ISSN 1300 - 0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 2013 SAYI : 134

MAKALELER

Avrupa Birliği Adalet Divanının Yapısı, İşleyişi ve Baktığı Davalar
İbrahim TOPUZ, Danıştay Savcısı - Danıştay Genel Sekreter Yardımcısı

İdari Yargıda Makul Süre Güvencesi
Yunus Emre YILMAZOĞLU, Anayasa Mahkemesi Raportörü

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI

İDARİ YARGIYLA İLGİLİ AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ 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 : 2013 ISSUE : 134

ARTICLES

The European Court of Justice's Structure, Function and the Actions Reviewed by it
İbrahim TOPUZ, Prosecutor of the Council of State, the Deputy Secretary General of Council of State

The Guarantee of Reasonable Time in Administrative Justice
Yunus Emre YILMAZOĞLU, the Rapporteur of Constitutional Court

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

JUDGEMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON ADMINISTRATIVE JUDICIARY

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

MAKALELER **Sayfa**

Avrupa Birliği Adalet Divanının Yapısı, İşleyişi ve Baktığı Davalar
İbrahim TOPUZ, Danıştay Savcısı, Danıştay Genel Sekreter Yardımcısı ---------- **9**

İdari Yargıda Makul Süre Güvencesi
Yunus Emre YILMAZOĞLU, Anayasa Mahkemesi Raportörü ---------- **43**

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI
Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlardan Çevirisi Yapılanlar ---------- **85**
Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlar ---------- **103**

İDARİ YARGIYLA İLGİLİ AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI ---------- **159**

DANIŞMA VE İDARİ UYUŞMAZLIKLAR İLE MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMALARINA İLİŞKİN KARARLAR
İdari İşler Kurulu Kararları ---------- **169**
Birinci Daire Kararları ---------- **173**

YARGI KARARLARI
Başkanlar Kurulu Kararları ---------- **195**
İdari Dava Daireleri Kararları
İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları ---------- **205**
İkinci Daire Kararları ---------- **238**
Beşinci Daire Kararları ---------- **254**
Altıncı Daire Kararları ---------- **272**
Sekizinci Daire Kararları ---------- **289**
Onuncu Daire Kararları ---------- **302**
Onbirinci Daire Kararları ---------- **320**
Onikinci Daire Kararları ---------- **338**
Onüçüncü Daire Kararları ---------- **354**
Ondördüncü Daire Kararları ---------- **381**
Onbeşinci Daire Kararları ---------- **392**
Vergi Dava Daireleri Kararları
Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları ---------- **411**
Üçüncü Daire Kararları ---------- **433**
Dördüncü Daire Kararları ---------- **445**
Yedinci Daire Kararları ---------- **463**
Dokuzuncu Daire Kararları ---------- **478**
Yargılama Usulü Kararları
İdari Dava Daireleri Kararları ---------- **495**
Vergi Dava Daireleri Kararları ---------- **563**

İlke-Kavram Dizini ---------- **593**
Danıştay Yayınları ---------- **610**
EKLER ---------- **619**

CONTENTS

ARTICLES **Page**

The European Court of Justice's Structure, Function and the Actions Reviewed by it
İbrahim TOPUZ, Prosecutor of the Council of State, the Deputy Secretary General of Council of State ---------- **9**

The Guarantee of Reasonable Time in Administrative Justice
Yunus Emre YILMAZOĞLU, the Rapporteur of Constitutional Court ---------- **43**

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

Translated Judgements which refer to the International Conventions ---------- **85**
Judgements which refer to the International Conventions ---------- **103**

JUDGEMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON ADMINISTRATIVE JUDICIARY ---------- **159**

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

Judgements of the Board of Administrative Affairs ---------- **169**
Judgements of the 1st Chamber ---------- **173**

RULINGS

Judgements of the Committee Board of Presidents ---------- **195**

Judgements of Administrative Law Chambers

Judgements of Plenary Session of Administrative Law Chambers ---------- **205**
Judgements of the 2nd Chamber ---------- **238**
Judgements of the 5th Chamber ---------- **254**
Judgements of the 6th Chamber ---------- **272**
Judgements of the 8th Chamber ---------- **289**
Judgements of the 10th Chamber ---------- **302**
Judgements of the 11th Chamber ---------- **320**
Judgements of the 12th Chamber ---------- **338**
Judgements of the 13th Chamber ---------- **354**
Judgements of the 14th Chamber ---------- **381**
Judgements of the 15th Chamber ---------- **392**

Judgements of Tax Law Chambers

Judgements of Plenary Session of Tax Law Chambers ---------- **411**
Judgements of the 3rd Chamber ---------- **433**
Judgements of the 4th Chamber ---------- **445**
Judgements of the 7th Chamber ---------- **463**
Judgements of the 9th Chamber ---------- **478**

Judgements on Administrative Procedure

Judgements of Plenary Session of Administrative Law Chambers ---------- **495**
Judgements of Plenary Session of Tax Law Chambers ---------- **563**

Glossary ---------- **593**
Publications of Turkish Council of State ---------- **610**
APPENDIX ---------- **619**

MAKALELER

AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANININ YAPISI, İŞLEYİŞİ VE BAKTIĞI DAVALAR

İbrahim TOPUZ*

I-GİRİŞ

Avrupa Kıtası savaşlarla anılan ve uzun yıllar bu özelliği ile bilinen bir kıtadır. Tarihi süreci içinde de, bu Kıtaya birçok seferler düzenlenmiş, Cengiz Han, Napolyon gibi devlet adamları bu Kıtaya tek başına sahip olmak istemiş, ancak Kıtayı tek çatı altında toplamak mümkün olmamıştır. 2. Dünya Savaşından sonra da Avrupa'da ki yıkıntıların giderilmesi ve Kıtanın yeniden inşası ile yaşanan savaşların bir daha tekrarlanmaması amacıyla, uluslararası boyutta değişik örgütlenmeler yoluna gidilmiştir. Bu örgütlerden biri de 18.04.1951 tarihli Antlaşmayla kurulan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT)'dur. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı bu Antlaşma ile kurulmuş bir yargı organı(üst mahkeme) olup, Antlaşmanın yorumlanması ve uygulamasında hukuka saygıyı tesis edeceği amaç olarak belirlenmiştir.

Roma'da 25.03.1957 tarihinde imzalanan Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu'nu (AAET) kuran Antlaşmalarda da Adalet Divanı yer almıştır. 01.01.1958 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Topluluklarının Bazı Ortak Kurumlarına Dair Sözleşme ile de AKÇT, AET ve AAET için ortak bir Adalet Divanı kurulması kararlaştırılmıştır. Bu kapsamda AKÇT Adalet Divanı görevini, 07.10.1958 tarihinde göreve başlayan Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD)'na bırakmıştır.

24.10.1988 tarihli Konsey kararı ile Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi (ATİDM)'nin kurulması kararlaştırılmıştır.

29.10.2004 tarihinde imzalanan ancak henüz yürürlüğe girmeyen "Avrupa Birliği Anayasasını Kuran Anlaşma" ile ATAD'da bazı değişiklikler yoluna gidilmiştir. Buna göre, AB'nin yargı organının, Avrupa Adalet Divanı, Üst Derece Mahkemesi ve Uzmanlaşmış Mahkemeler olmak üzere üçlü bir yapıdan oluşması öngörülmüştür. Ayrıca Divanın, adalet ve içişlerinde işbirliği şeklindeki Maastricht Anlaşmasında düzenlenen üçüncü sütunda

* Danıştay Savcısı - Danıştay Genel Sekreter Yardımcısı

bulunan kısıtlı yargılama yetkisi genişletilmiş, bu kapsamda alınan bütün kararlar üzerinde yargı denetimi yapma imkanı getirilmiştir.

13.12.2007 tarihinde imzalanan Lizbon Antlaşmasıyla, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD)'nın ismi, Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) olarak değiştirilmiştir. Aynı Antlaşma ile İlk Derece Mahkemeleri "Genel Mahkeme", Uzmanlaşmış Yargı Daireleri ise "Uzman Mahkeme" olarak adlandırılmıştır.

ABAD, çeşitli Antlaşmalar ve ikincil hukuk normları vasıtasıyla sınırları çizilerek oluşturulan Birlik Hukukunun, Birliğe üye devletlerde aynı anda, aynı ölçü ve anlamı ifade edecek şekilde uygulanıp uygulanmadığını yargılama yoluyla denetleme görevi ifa etmektedir. En üst yargı organı sıfatıyla verdiği karar ve yorumlarla Birlik hukukunun gelişimine katkısı tartışmasızdır. Birliğin kurucu antlaşmalarında yapılan bazı değişikliklerin ABAD'ın kararları doğrultusunda yapıldığı da bir gerçektir.

Dolayısıyla bu çalışmada; bizimde Devlet olarak içinde bulunmayı hedeflediğimiz AB'nin temel organları arasında yer alan ve AB'nin şekillenmesinde önemli yeri olan ABAD hakkında genel bilgilerin verilmesinin yanı sıra, yapısı, oluşumu, çalışması, yargısal faaliyetleri, işleyişi, karar çeşitleri ve sonuçları ile kararlarının uygulanması konularına da yer verilecektir.

II- AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI'NIN YAPISI

Avrupa Birliği Hukukunun yorumu ve uygulamasını gözetme görevini üstlenmiş olan ABAD, Avrupa Birliği hukuk düzeni içinde öngörülen tüm yargı yetkilerini kullanabilmektedir ve Birliğin en üst yargı organı olma otoritesine sahiptir[1]. ABAD uluslararası nitelik taşımaktadır[2]. ABAD'ın kurumsal yapısına ilişkin AB Kurucu anlaşmaları ile ABAD Statüsü Hakkında Protokol ve ABAD Yargılama Usul Tüzüğünde[3] de çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Adalet Divanının, tam katılımlı divan, 15 hakimli Büyük Daire, 5 veya 3 hakimli Daire şeklinde görev yaptığı görülmektedir.

---

[1] TAN, Turgut: "Topluluk Hukukunun Kaynakları", **Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu**, Danıştay, Ankara, 1990, s.82.

[2] PAZARCI, Hüseyin: **Uluslararası Hukuk Dersleri**, Birinci Kitap, Ankara, 1985, s.XXIV.

[3] REÇBER, Kamuran: **Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku ve Temel Metinleri**, Alfa Aktüel, 2010, s.209.

13 hakimli büyük daire, Hırvatistan'ın da katılmasıyla Avrupa Birliği üyesi Devlet sayısının 28 olacak olması nedeniyle 15 hakimli olarak görev yapmaya başlamıştır. ABAD'da görev yapan bu hakimler içtüzüğün 255. maddesi uyarınca oluşturulan ve 255'lik heyet olarak anılan kurul tarafından belirlenmektedir. Biz bu kısımda temel yapıyı oluşturan hakimler (üyeler) ve savcılar(hukuk sözcüleri) temel alınarak konuyu aktarmaya çalışacağız.

A- Hakimlik (Üyeler)

1- Hakimlerin Özellikleri ve Atanması

Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) hakimleri, bağımsızlıklarından şüphe edilmeyen ve kendi ülkelerinde en yüksek yargı makamlarına atanmak için gerekli niteliklere sahip kişiler veya yetkinlikleri kabul edilmiş hukukçular arasından AB Bakanlar Konseyi tarafından atanırlar. Üye devlet hükümetlerinin tamamının mutabakatı olması şarttır. Altı yıllık bir süre için atanırlar ve süreleri bittikten sonra yeniden atanabilirler.

Teorik olarak ABAD'da İspanya sandalyesi veya Avusturya sandalyesi vb. ulusal kota bulunmamaktadır[4]. Uygulamada her ülke, kendi vatandaşı olan bir hakim tarafından temsil edilmektedir. Hakimler, görev yaptıkları sürece milli kimliklerini bir kenara bırakarak, diğer bir anlatımla Birlik hakimi olarak, tamamen bağımsız ve tarafsız bir şekilde ve vicdani kanaatlerine göre karar verirler. Her üye devletten bir hakim bulunmasının ABAD kararlarının üye devletlerde kabul görmesinde psikolojik bakımdan olumlu bir etki yarattığı söylenilebilir[5].

ABAD Hakimleri arasından davalarda sürekliliği sağlamak amacıyla, her üç yılda bir kısmi yenileme yapılmaktadır. Hakimlerin üç yılda bir yenilenmesi sırasıyla önce ondört, sonra onüç hakim için gerçekleştirilmektedir.

Görev sürelerinin bitiminden önce görevleri sona eren hakimlerin yeri, kalan görev sürelerinin tamamlanması şeklinde doldurulmaktadır.

ABAD hakimleri, ABAD merkezinin bulunduğu yerde(Lüksemburg) ikamet etmeleri gerekmektedir.

---

[4] DURSUN, Suat: "Avrupa Topluluklar Adalet Divanı", **Danıştay Dergisi**, Y.34, S.108, 2004, s.59.

[5] John McCormick, **The European Union Politics and Policies**, Second Edition, 1999 by Westview Press, s.161.Aktaran; DURSUN, Suat: a.g.m., s.59.

2- AB Adalet Divanı'nın Hakim (Üye) Sayısı

Mayıs 2004'teki genişleme öncesi, 15 üye ülkeden 15 üye hakimin bulunduğu ABAD'da, 27 üyeli AB'de 12 yeni hakim ile halen her üye devletten bir üye hakim olmak üzere, toplam yirmiyedi üye hakim görev yapmaktadır[6]. Bu sayı Hırvatistan'ın Birliğe katılımıyla 28 olacaktır. ABAD'da her hakimin üç yardımcı hukukçusu ile ayrı bir sekretaryası da bulunmaktadır

3- Hakimlerin (Üye) Tabi Olduğu Hükümler

a) Göreve Başlama ve Yemin

ABAD hakimlerinin göreve başlama tarihleri, hakimlerin atama belgelerinde belirtilen tarihtir[7].

Her hakim, göreve başlamadan önce, görevini tarafsızlıkla ve vicdani kanaatine göre yerine getireceğine ve müzakerelerin gizliliğini koruyacağına açık oturumda yemin eder.

b) Yargı Dokunulmazlığı

ABAD hakimleri yargı dokunulmazlığından yararlanmaktadırlar.

Hakimler bu dokunulmazlıktan, resmi sıfatları dolayısıyla yazılı ve sözlü beyanları dahil, yaptıkları işlemler bakımından görevlerinin bitiminden sonra da yararlanmayı sürdürürler.

Adalet Divanı, genel kurul halinde yaptığı toplantıda alacağı kararla dokunulmazlığı kaldırabilir. Karar, ilgili hakimin dışında oybirliği ile alınır.

Dokunulmazlığın kaldırılmasından sonra, hakime karşı ceza dâvası açılacak olursa, bu hakim her üye devlette ancak o üye devletin en yüksek mahkemelerinin hakimlerine karşı açılan dâvalar için yetkili olan bir mahkemede yargılanabilir (ATAD Statüsü, md. 3/3).

c) Avrupa Topluluklarının İmtiyaz ve Muafiyetlerine Dair Protokol

Füzyon Antlaşmasına ek olarak, 8 Nisan 1965'te imzalanıp, 1 Temmuz 1967'de yürürlüğe giren bu protokole göre, Avrupa topluluklarının görevlisi olarak ABAD hâkimleri, üye devletlerin ülkesinde, yabancıların tâbi tutulduğu kayıtlamalardan muaf tutuldukları gibi,

---

[6] SENEMOĞLU, Deniz: "Avrupa Birliği'nin Kurumları-Avrupa Birliği'nde Kurumsal Yapı ve Karar Alma Sürecine Antlaşmalarla Getirilen Düzenlemeler", **Avrupa Birliği Temel Konular**, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara, 2011, s.85.

[7] REÇBER, Kamuran: a.g.e., s.211.

kambiyo, maliye, gümrük konularında ve diğer hususlarda bir takım kolaylıklar, imtiyaz[8] ve muafiyetlerden de yararlanmaktadırlar[9].

d) Bağımsızlık

ABAD hakimlerinin bağımsızlığı, statülerini düzenleyen hükümler vasıtasıyla güvence altına alınmış bulunmaktadır. Bunun yanında, ABAD hakimlerinin bağımsızlığının korunmasında üç temel usul hukuku kuralı önem taşımaktadır:

- Divan'ın müzakereleri gizlidir, gizli kalır,
- Kararlar, çoğunluk oyuna göre oluşur,
- Kararlar, müzakerelere katılan bütün hâkimler tarafından imzalanır, ayrışık veya azlık oyları hiçbir suretle yayınlanmaz[10].

e) Hakimlikle Bağdaşmayan İşler

Hakimler, politik bir görev alamazlar. Birlik örgütünde bile olsa herhangi bir idari görev kabul edemezler[11]. Hakimler, ücretli veya ücretsiz mesleki faaliyette bulunamazlar. Görevleri süresince, görevlerinin gereği yüklendikleri vecibelerle bağdaşmayan işleri kabul etmeme yükümlülüğü üstlenmişlerdir.

Hakimler görevlerinin bitiminden sonra belli iş ve ayrıcalıkların kabulünde, dürüst ve ihtiyatlı davranacakları üzerine söz verirler[12].

f) Hakimlerin Davaya Bakmaktan Memnuiyeti, Çekinmesi ve Reddi

ABAD hakimleri, daha önce taraflardan birinin danışmanı, temsilcisi veya avukatı sıfatıyla katılmış oldukları veya bir mahkeme üyesi, soruşturma komisyonu üyesi sıfatıyla ya da başka bir sıfatla, hakkında karar vermiş oldukları bir uyuşmazlığın çözümüne katılamazlar.

Bir hakim, özel nedenlerden dolayı, belirli bir uyuşmazlığın incelenmesine veya kararına katılamayacağı düşüncesinde ise, ABAD Başkanına bunu iletir.

---

[8] ARAT, Tuğrul: "Topluluk Hukukunun Kaynakları", **Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu**, Danıştay, Ankara, 1990, s.127.

[9] BARAN, Fikret: "Avrupa Toplulukları Adalet Divanının Yapısı ve İşleyişi", **AYİM Dergisi**, S.20, 2005, s.7

[10] ARAT, Tuğrul: **Avrupa Toplulukları Adalet Divanı**, Ankara, 1989, s.15.

[11] GENÇ, M.Zeki: "Avrupa Topluluğu Adalet Divanının Yetkileri ve İşleyişi", **İstanbul Barosu Dergisi**, 1989, S:1-3, s.61.

[12] AKGÜL, M.Emin: **Avrupa Birliği Adalet Divanının Yargı Yetkisi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s.55.

ABAD Başkanı, özel bir sebepten dolayı belirli bir uyuşmazlığın görüşmesine veya kararına, bir hakimin katılmasını uygun bulmazsa, bunu ona bildirir. Bu konuya ilişkin bir problem çıkması halinde ABAD bu konuda karar alarak problemi çözer.

Divanın statüsüne ve çalışma tarzına ilişkin hükümler arasında, tarafların başvuracağı, hakimin reddi sebeplerine yer verilmemiştir. Bununla birlikte, bir davanın tarafları, gerektiği taktirde, ABAD Başkanına bu konuda başvurabilir. Uygulamada güçlük olması durumunda ABAD bu hususu karara bağlayarak sonlandırır.

Uyuşmazlığın (davanın) taraflarından biri, bir hakimin uyrukluğuna dayanarak veya Divanda yahut Divan Dairelerinden birinde, kendi uyruğunda bir hakimin bulunmadığına istinaden, Divan veya Dairelerden birinin oluşum tarzının değiştirilmesini isteyememektedir.

4- Hakimlerin Görevlerinin Sona Ermesi

ABAD üyesi hakimlerin görev süresinin dolması (yeniden atama yapılmadığı taktirde) ve ölüm hallerinden başka, aşağıda belertilen nedenlere bağlı olarak görevleri sona erebilir[13];

a) İstifa

Hakimin istifa etmesi halinde, istifa yazısı Konsey Başkanına iletilmek üzere, ABAD Başkanına verilir. Konsey Başkanına bildirim yapılmasıyla, hakimlik makamı boşalır.

b) Görevden Alınma

Bir hakim, ABAD'nın hakim ve savcıların (hukuk sözcülerinin) oybirliği ile alacakları karara göre, artık görevin gerektirdiği şartları veya yükümlülükleri yerine getirememekte ise, görevden alınabilir. Kararda, ilgili hakimin emeklilik haklarını veya emekliliğe bağlı diğer menfaatlerini kaybettiğine de yer verilebilir (ABAD Statüsü, md.6/1). İlgili hakim kendisi hakkında yapılan görüşmelere katılamamaktadır[14].

Görevden alınma kararını, Başkâtip, Avrupa Parlamentosu Başkanına ve Komisyon Başkanına bilgi için gönderir. Konsey Başkanına ise tebliğ eder(ABAD Statüsü, md. 6/2). Böyle bir kararla bir hakim görevden alınırsa, hakimlik makamı, bu kararın Konsey Başkanına tebliğ edilmesiyle boşalır (ABAD Statüsü, md. 6/3). Görev süresinin bitiminden önce, bir

[13] BARAN, Fikret: a.g.m., s.9.
[14] REÇBER, Kamuran: a.g.e., s.213.

hakimin görevi son bulursa, kalan süre için yenisi tayin edilir(ABAD Statüsü, md. 7). Görevden alınma hali dışında, görevden ayrılan hakim, halefi göreve başlayıncaya kadar, görevini sürdürmeye devam eder(ABAD Statüsü, md. 5/3).

B- ABAD Başkanı

1- Seçimi

ABAD Hakimleri(Üyeler), kendi aralarında üç yıllık bir süre için ABAD Başkanını seçerler (ABAD Statüsü, md. 6/2). Başkan görev süresinin tamamlanmasından sonra tekrar seçilebilmektedir.

2- Görevleri

ABAD Başkanının, ABAD'nın hizmetlerini ve çalışmalarını yönetme[15], davaların görüleceği Daireleri ve Raportör Hakimleri belirleme, geçici önlemlere karar verme gibi önemli yetkileri vardır. Davaların muhtelif safhalarına göre takvimini belirleyerek, duruşma günlerini de tayin eder[16].

Başkan, ayrıca ABAD Başkâtibinin seçilmesine ve atanmasına ilişkin prosedürün yürütülmesi ve tamamlanmasını sağlayıp, statüsünü belirlemektedir.

Uygulamada hangi davaların nerede görüleceğine, davaların önemine göre, ABAD Başkanı tarafından karar verildiği görülmektedir. Aynı durum, daireler arasındaki görev dağılımı için de geçerli olup, daireler arasında kurala bağlanmış bir görev ayrımı söz konusu değildir.

C- Savcılar (Hukuk Sözcüleri)

ABAD savcılığı bazı Avrupa yargı sistemleri için bilinmeyen bir yapıdır. ABAD içindeki savcılık statüsü Fransız Danıştay'ından esinlenilerek kurulmuştur. Savcı ABAD'ın somutlaşmış vicdanı olarak anılır. Savcı, Divan'ın yargılama yetkisinin yönünü belirleyen bir rolü de oynamaktadır. Bu konumu ile de Birlik Hukukunun geleceğinde belli bir etkiye sahip olup, kamu yararının ve kamu haklarının savunucusu rolünü Divanda üstlenmektedir[17].

---

[15] KANTEK, Tomris: "Avrupa Birliği, Adalet Divanı", **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, 2004, S.124, s.106.
[16] ARAT, Tuğrul: "Avrupa…", a.g.e., s.19.
[17] AKGÜL, Mehmet Emin: a.g.e., 58.

1- Atanmaları

Avrupa Adalet Divanı Savcıları, bağımsızlıklarından şüphe edilmeyen ve kendi ülkelerinde en yüksek yargı makamlarına atanmak için gerekli niteliklere sahip kişiler veya yetkinlikleri kabul edilmiş hukukçular arasından atanırlar. Savcılar, beşi daima Avrupa Birliğinin en büyük beş ülkesi olan Almanya, İngiltere, Fransa, İspanya ve İtalya tarafından seçilmekte, diğerleri ise alfabetik sıraya göre Birliğin diğer üyeleri tarafından altı yıllığına seçilmektedir. Üye devlet hükümetlerinin tamamının mutabakatı olması şarttır.

Savcılar, en fazla iki dönem için üçer yıllık sürelerle yenilenebilirler. Her üç yılda ve her defasında dört savcı olmak üzere kısmen yenilenirler[18].

Lizbon Antlaşması ile sekiz olan ABAD Savcı sayısı, 11'e çıkarılmıştır.

2- Görevleri

Savcılar, ABAD'da hakimlerin yanı sıra açılan davalar hakkında maddi olguları değerlendirerek, davaya ve düşüncesine ilişkin hukuki sebepleri, gerekçeli görüşlerini tam bir tarafsızlık ve bağımsızlık içinde açık celsede sunmakla görevlidir. İstisna olarak savcılar, davaya ilişkin görüşlerini yazılı olarak ta sunabilirler.

Savcılar, her davada görüş açıklamamaktadır. Yalnızca karmaşık ve içtihada bağlanmamış konularda görüşüne başvurulmaktadır. Savcıların görüşleri bağlayıcı olmasa da, içtihat oluşumunda büyük önemi ve katkısı vardır. İçtihadın oluşumuna büyük katkı sağlayan bu makamın konuya ilişkin görüşünün taraflara önceden tebliğ edilmemesi hususu, ABAD yargılaması açısından bir eksiklik olarak değerlendirilebilir.

ABAD'nda her savcının bir sekretaryası bulunmaktadır. Sekreteryadaki hukukçuların, savcının ait olduğu ülke vatandaşı olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Savcılar kural olarak müzakerelere katılmazlar.

ABAD'daki "Savcılık" müessesesi, Türk Hukuk sisteminde, idari yargıda Danıştay Savcılarının yaptığı göreve paralel bir görev olarak değerlendirilebilir[19].

---

[18] KARLUK, S.Rıdvan: **Avrupa Birliği ve Türkiye**, İstanbul, 2005, s.245.

[19] TEKİNALP, Gülören ve TEKİNALP, Ünal: **Avrupa Birliği Hukuku**, İstanbul, 2000, s.236.

3- Savcıların (Hukuk Sözcüleri) Statüsü

ABAD Statüsünün 8 nci maddesine göre, hakimlerin göreve başlamaları, muafiyetleri, yükümlülükleri, görevlerinin sona ermesi ve görevden ayrılmaları hakkındaki hükümler, savcılar hakkında da uygulanır.

Ayrıca, savcılar da tıpkı hakimler gibi ABAD merkezinin bulunduğu Lüksemburg'da oturmakla yükümlüdür.

Hakimlerin davaya bakmaktan memnuiyeti, çekinmesi ve reddi konularına ilişkin hususlar savcılar hakkında da uygulanır[20].

4- Başsavcı (Baş Hukuk Sözcüsü)

ABAD, Savcılar arasından, Başsavcıyı bir yıl için tayin eder. Başsavcı, mevcut dosyaları savcılar arasında dağıtır. Her dosya için, ABAD Başkanı tarafından hakim-raportör tayin edilmesini müteakip, dosyaya bakacak görevli savcıda, Başsavcı tarafından belirlenir[21].

III- AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI'NIN DİĞER PERSONELİ

A- Başkatip

Başkatip, ABAD'na, ABAD Başkanı ve hakimlere tüm görevleriyle ilgili işlemlerde yardımcı olması amacıyla, Hakimler ve Savcılar tarafından altı yıl için seçilir[22]. Başkatip görevinin sona ermesinden sonra yeniden aynı göreve seçilebilir/atanabilir[23].

Başkatip de, tıpkı hakim ve savcılar gibi ABAD merkezinin bulunduğu yerde oturmakla yükümlüdür.

Başkatip, görevini tarafsızlıkla ve vicdanına dayanarak ifa edeceğine ve Divan görüşmelerinin gizliliğini koruyacağına, Divan önünde yemin eder.

Divana gelen yazıların kabulü, havalesi ve saklanması, mahkeme sicilinin ve duruşma tutanaklarının tutulması, mahkemeye ait mali ve idari işlerin yürütülmesi ve denetlenmesi başkatibin sorumluluğundadır[24].

Hâkimler ve Savcılar, bir veya daha çok Başkâtip Yardımcısını da, altı yıllık bir dönem için atayabilirler.

---

[20] ARAT, Tuğrul: "Avrupa…", a.g.e., s.20-21.
[21] ARAT, Tuğrul: "Avrupa…", a.g.e., s.20.
[22] GÜNUĞUR, Haluk: **Avrupa Birliğinin Hukuk Düzeni**, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi Yayını Bilim Serisi-3, Ankara, 2007, s.315.
[23] REÇBER, Kamuran: a.g.e., s.217.
[24] GENÇ, M.Zeki: a.g.m., s.65.

Başkatibin görevine engel durumları için, Adalet Divanı gerekli tedbirleri alır. Divanın faaliyetlerini sürdürebilmesini sağlamak üzere Divana tahsis edilen memur ve görevliler, Başkanın gözetiminde, Başkâtibe tâbi olarak görev yaparlar.

B- Raportörler (Hakim)

Raportörler, davaların yazılı aşamasında tarafların ileri sürdükleri maddi ve hukuki olguları derleyip, davaya ilişkin özet şeklinde rapor hazırlamaktadırlar. Davanın görüşülmesinden önce taraflar, bu raporun içeriğine ilişkin görüşmelerini sunmaları için davet edilmektedir.

Raportörler, dava konusu problemin yerindeliği ve kabul edilebilirliği konusunu irdeleyen analiz eden bir ön rapor hazırlarlar. Bu rapor davanın görüleceği daireye ilişkin önerileri de içerir. ABAD hakimleri, davanın başlamasından önce bu ön rapor hakkında görüşme yapmakta ve rapordaki önerilere ilişkin karar oluşturmaktadır[25].

Konsey, ABAD'nın önerisi üzerine, oybirliğiyle alacağı kararla yardımcı raportörlerin tayinini öngörebilir ve bunların statüsünü belirler. Yardımcı raportörler, bağımsızlığı hakkında tam bir güven veren ve gerekli hukuki nitelikleri taşıyan kişiler arasından, Konsey tarafından atanırlar.

Yardımcı raportörler, Divan önüne getirilen davalarla ilgili tahkikata katılmak ve hakim-raportörle birlikte çalışmak üzere çağrılabilirler[26].

Yardımcı raportörler de görevlerini tarafsızlıkla ve vicdanî kanaatlerine göre ifa edeceklerine ve görüşmelerin gizliliğini koruyacaklarına dair yemin ederler.

C- Hukuk Araştırma Görevlileri

Her Hakime ve her Savcıya iki Hukuk Araştırma Görevlisi yardımcı olmaktadır. Araştırma görevlileri, nitelikli hukukçular arasından ilgili hakim veya savcının kendisi tarafından seçilmektedir. Araştırma görevlileri, usul hukuku ve maddi hukuk ile ilgili sorunlarda araştırmayı yürütmekle, dosyaları incelemekle ve Divan önündeki davalara ilişkin usulî belgeleri hazırlamakla görevlidirler[27].

---

[25] REÇBER, Kamuran: a.g.e., s.214.
[26] ARAT, Tuğrul: "**Avrupa…**", a.g.e., s.22
[27] AKGÜL, M.Emin: a.g.e., s.60

D- Diğer Memur ve Görevliler

ABAD'nın faaliyetlerinin yürütülmesi için gerekli memur ve görevliler Divana tahsis edilir. Bunlar, Başkatibe karşı sorumlu olup, Başkanın gözetiminde görev yaparlar[28].

IV- AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI DESTEK HİZMET BİRİMLERİ

Divanın işlemesine destek olan hizmet birimlerinden başlıcalarına aşağıda kısaca temas edilecektir. ABAD'nda hizmet birimi olarak yazı işleri, kütüphane, dokümantasyon veya arşiv merkezi, dil hizmetleri birimi ve enformasyon bürosu bulunmaktadır.

A- Yazı İşleri

Başkatibin sorumluluğuna tabi, mali ve idari işleri yürüten birimdir. Diğer birimlerin faaliyetinin koordinasyonu ve denetimi de bu birime aittir. Bu birim, Divanın kararlarının yayımlanması faaliyetini de yürütmektedir. Kararlar, Birliğe dahil ülkelerin resmi dillerinde yayınlanmaktadır. Abone işlerini, Divanın Dahili Hizmetler Bölümü yürütmektedir.

Dahili Hizmetler Bölümü, Divanın İdari İşler Müdürlüğünün iki alt biriminden birisidir[29]. Bu müdürlüğün diğer alt birimi ise Mali İşler Bölümüdür.

B- Kütüphane ve Dokümantasyon Müdürlüğü

ABAD, Birliğin olduğu kadar üye devletlerin de hukuk sistemlerini içeren, geniş doküman ve kitaptan oluşan bir kütüphaneye sahiptir. Araştırma ve Dokümantasyon Merkezinde her üye devletten en az bir hukukçu bulunmakta ve Divan hakim ve savcılarına, ulusal hukuk ile birlik hukukunun karşılaştırılabilmesi için gerekli bilgi ve belgeleri sağlamaktadırlar[30].

C- Dil Hizmetleri Birimi

Birlik, birçok dilde hizmet vermek zorunluluğu olan bir yapıya sahiptir. Divanda savcıların görüşleri ve Divan hakimlerinin kararları farklı dillere çevrilir. ABAD'da duruşmalarda görev alacak, anında tercüme yapma ehliyetine sahip, tercümanlarda çalışmaktadır. Bu bölümde çalışan

[28] GÜNUĞUR, Haluk: a.g.e., s.274.
[29] BARAN, Fikret: a.g.m., s.12
[30] AKGÜL, M.Emin: a.g.e., s.66.

kişiler birlik üyesi ülkelerin bir kaçının diline hakim ve aynı zamanda hukuk bilgisi olan kişilerdir.

Dava için başvuruda kullanılan dil, aynı zamanda dava dili de olmaktadır. Ön karar başvurusunda ise Divan'a başvuru yapan üye devletin dili yargılama dili olmaktadır.

D- Enformasyon Bürosu

Aslında bir basın ve halkla ilişkiler bürosu olan bu birimde, danışma ve tanıtım hizmetleri yürütülmektedir. Büro, ATAD'nı çeşitli maksatlarla ziyaret etmek isteyen kimseler için hizmet verdiği gibi, Divanın binasını gezdirmek için turlar da düzenlemektedir[31].

Bu birim aynı zamanda, Divanın verdiği yeni kararlar hakkında medyaya açıklamalar yapmakta, dava özetlerini yayımlamakta ve yılda üç kez yayımlanan bir de bülten çıkarmaktadır[32].

V- AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI'NIN ÇALIŞMA USULÜ

ABAD'nın statüsüne ve izleyeceği usule ilişkin hükümler, Avrupa Birliğinin İşleyişine İlişkin Antlaşma (ABİA)'da, "Avrupa Birliği Adalet Divanı Statüsü Hakkında Protokol" ve Usul Kurallarında yer almaktadır.

Adalet Divanı, kendi Usul kurallarını (Yargılama Usul Tüzüğü) yapar. Bu Tüzük, Konseyin oybirliğiyle onayını gerektirir. (ABİA, md.253)

Avrupa Adalet Divanı, Statüsü'nde belirlenen kurallar uyarınca, daireler ve Büyük Daire olarak toplanır.

Daireler, üç ve beş hakimden oluşur. Daire başkanı hakimler tarafından seçilir. Beş üyeli daire başkanı üç yıl için seçilir. Bir kez daha yeniden seçilmesi mümkündür. Üç üyeli daire başkanı ise bir yıllığına seçilir.

Büyük Daire, onbeş hakimden kuruludur[33]. ABAD Başkanı Büyük Daire'ye başkanlık eder. Büyük Daire, Birlik organlarının veya üye devletlerin birinin davanın tarafı olması ve talep etmeleri üzerine toplanır (ABAD Statüsü Hakkında Protokol (ABADSHP), md. 16).

---

[31] ARAT, Tuğrul: "Avrupa…", a.g.e., s.27.

[32] BROWN, L.Neville ve JACOBS, Francis G.: **The Court of the European Communities**, ad. 2, London, 1983, s.22-23.Aktaran:ARAT, Tuğrul: a.g.e., s.27.

13 hakimli büyük daire, Hırvatistan'ın da katılmasıyla Avrupa Birliği üyesi Devlet sayısının 28 olacak olması nedeniyle 15 hakimli olarak görev yapmaya başlamıştır.

Avrupa Birliği Kurumları (Komisyon, Ombudsman, Sayıştay, vs) üyelerinin görevden alınmaları ve Divanın özel önem verdiği davalarda ABAD, Genel Kurul halinde toplanır (ABADSHP, md. 16). ABAD genel kurulunun münhasır yetki alanına giren konulardaki davalara daireler bakamaz. Daire kararları, genel kurul kararları ile aynı güçtedir.

Uygulamada hangi davanın tam katılımlı divanda, hangisinin büyük dairede, yada üç veya beş hakimli dairede görüleceğine ilişkin olarak İçtüzükte ayrıntılı düzenlemeler yer almadığı, davaların önemine göre ABAD Başkanı tarafından belirlendiği görülmektedir. Aynı durum, daireler arasındaki görev dağılımı için de geçerli olup, daireler arasında kurala bağlanmış bir görev ayrımı söz konusu değildir. Bununla birlikte başkanın dosyayı havale ederken aynı yada benzer bir konuda daha önceden davaya bakan bir hakim var ise dosyayı ona havale etmesi suretiyle fiili bir uzmanlaşma sağlanmaktadır. Ancak hemen belirtelim ki böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu durum, mahkeme işleyişini kolaylaştırsa da, doğal hakim ilkesini zedelemektedir.

Kararlar adi çoğunlukla alınır. Toplantı nisabı, dairelerde üç, Büyük Dairede dokuz, Genel Kurulda on beştir (ABADSHP, md. 17).

Bir Dairenin hakiminin mazereti olması halinde, başka bir dairenin üye hakimi toplantıya davet edilerek karar verilebilir.

ABAD'nın kararlarını raportör hakim kaleme alır.

ABAD'nın çalışma dili, Fransızca'dır. ABAD'nda, bütün kararları 23 ülke diline çevrilmektedir. Bu sebeple 2012 yılı itibariyle ABAD'nda 1200 civarında çevirmen görev yapmaktadır. Kararların çeviri yapılması aşamasında geçen süreler sebebiyle, çeviri işlemi yargılamanın uzamasına neden olmaktadır.

VI- AB ADALET DİVANI (ABAD)'NIN İŞLEVİ, GÖREV ALANI VE BAKTIĞI DAVALAR

A- ABAD'nın İşlevi

Avrupa Birliği Adalet Divanı Statüsü Hakkında Protokol'ün 1. maddesinde; Avrupa Birliği Adalet Divanının, Antlaşmalara, Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu Kurucu Antlaşması ve bu Statü'ye uygun olarak kurulacağı ve görevlerini yerine getireceği belirtilerek, ABAD'nın kuruluşuna ilişkin AB'nin kurucu antlaşmalarına da gönderme yapılmıştır.

AET, AAET ve AKÇT'nu kuran Antlaşmalarda ise "ATAD, bu Antlaşmanın yorumu ve uygulanmasında, hukuka uygunluğu güvence altına alır." Hükmüne yer verilmiş, bu hüküm aynen Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın (AT-A) 220'nci maddesine de aktarılmıştır. Bu hüküm, bir taraftan her bir Topluluğu "hukuka bağlı Topluluk" olma zorunluluğu altına koymakta, diğer taraftan da ABAD'na hem kapsamı geniş ve etkin yargı denetimi görevi, hem de Antlaşmaları yorumlama ve boşlukları doldurma yetkisi vermektedir[34].

ABAD, Birlik hukukunun ve müktesebatının (kurucu antlaşmalar, birlik organları tarafından ihdas edilen ikincil birlik mevzuatı), her üye devlette aynı şekilde anlaşılması, uygulanması ve yorumlanmasını sağlamaktadır[35].

ABAD bu işlevini yerine getirirken, üye devletlerde her birinin ulusal sistemlerine göre farklı mahkemelerde görülmesi gerekecek konularda karar verir. Birlik kurumları arasındaki anlaşmazlıklar önüne geldiğinde veya mevzuatı hukuka uygunluk açısından incelediğinde bir anayasa mahkemesi gibi davranır. Komisyonun veya Birlik mevzuatını uygulayan ulusal makamların idari eylemlerini incelemesi söz konusu olduğunda, bir idare mahkemesi gibi çalışır. Üye devletlerin antlaşmalardan doğan yükümlülüklerine uymalarını sağlamak için uluslararası bir mahkeme gibi de davranmaktadır[36].

B- ABAD'nın Görev Alanı

ABAD, Birlik Hukuku çerçevesinde ortaya çıkan uyuşmazlıkları yine Birlik hukuku normlarını uygulayarak çözmektedir. Yani ABAD, bütün üye devletlerin ortaya getirdiği Birlik hukuk düzeninin yargı organıdır[37].

Birlik hukukunu yorumlama yetkisi münhasıran Adalet Divanı'na aittir. Divan bu yetkisini AB İlk Derece Mahkemesi (ABİDM) ve AB Kamu Hizmet Mahkemesi (ABKHM) ile birlikte kullanmaktadır.

Ayrıca Birlik kurumlarının işlem ve tasarruflarının topluluk hukukuna uygun olup olmadığını, bu kurumların Antlaşmalar gereği kendilerine tanınan yetkileri aşıp aşmadığını, hatta üye devletlerin Birlik

[34] TEKİNALP, Gülören ve TEKİNALP, Ünal: a.g.e., s.232.
[35] KARLUK, S.Rıdvan: a.g.e., s.193.
[36] AKGÜL, M.Emin: a.g.e., s.67.
[37] ARAT, Tuğrul: "**Avrupa…**", a.g.e., s.30.

hukukunu ihlal edip etmediğini tespit edip, karara bağlamak da Adalet Divanı'na aittir[38].

Adalet Divanı, Birlik hukuku çerçevesinde bu hukukun sujeleri arasında çıkacak ihtilafları çözmekle görevlidir[39].

Lizbon Antlaşmasıyla Avrupa Birliği hukukunun üstünlüğü teyid edilmiş ve ABAD'nın yargısal yetki alanı ortak dış ve güvenlik politikaları haricinde Birliğin tüm faaliyet alanlarına genişletilmiştir. Bu Antlaşmayla AB Antlaşması 35. madde ve AT Antlaşması 68. maddesindeki ABAD'ın adalet ve içişleri konularındaki yetkilerini kısıtlayıcı hükümler ortadan kaldırılmıştır[40]. Ancak İngiltere, İrlanda ve Danimarka isterlerse bu yetki kapsamında kalabileceklerdir.

ABAD'na bağlı olarak kurulan ABİDM ve bu mahkemeye bağlı olarak oluşturulan ABKHM'nin yargı yetkisi, AB Bakanlar Konseyinin tesis ettiği kararlarla (ABAD'ın yargı yetkisinde bulunan bir takım konuların ABİDM ile ABKHM'nin yargı yetkisine verilmesiyle)[41] zaman içinde genişlemiştir.

ABAD'nın kararları bağlayıcıdır. Ancak, ABAD milli hukukları kararlarında bağlayıcı hukuk kaynağı olarak kullanamaz[42].

Sonuç olarak hüküm ve yorumları ile ABAD; Birlik kurumları, üye ülkeler, ulusal mahkemeler ve özel vatandaşlara uygulanabilecek gerçek bir Birlik hukukunu oluşturmaktadır[43].

C- ABAD'nın Baktığı Davalar, Yargılama Usulü (Prosedürü) ve Kararların Uygulanması

Yetkinin Sınırlılığı İlkesi nedeniyle ABAD, ABİDM ile ABKHM'nin görevine giren davalar ancak Kurucu Antlaşmalarda açıkça belirlenmiş dava kategorilerine dahil olan davalardır. Bu kategorilerin dışında kalan davalar,

---

[38] BARAN, Fikret: a.g.m., s.15.

[39] BOZKURT, Enver, ÖZCAN, Mehmet ve KÖKTAŞ, Arif: **Avrupa Birliği Hukuku**, Ankara, 2001, s.90.

[40] YAKUT, Bahadır: "Lizbon Sonrası AB'nin Yeni Kurumsal Yapısı ve Karar Alma Süreçlerinin Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanındaki Yansımaları", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Temmuz 2010, Y.1, S.2., s.63.

[41] REÇBER, Kamuran: a.g.e., s.245.

[42] İNAN, Yüksel ve BAŞEREN, Sertaç: "Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın Yargı Yetkisi", **Amme İdaresi Dergisi**, Eylül 1986, C.19, S.3, s.100.

[43] ANADOLU, F.Kerim: "Avrupa Birliği Adalet Divanı", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y.2003, C.11, S.3-4, s.363.

Birlik Kurumları taraf olsalar veya Birlik hukukunun uygulanması gerekse de, üye devletlerin kendi usul hükümleri uyarınca yetkili kılınmış ulusal mahkemelerinde görülecektir[44].

Biz bu çalışmada ABAD'ın baktığı davaları niteliklerine göre sınıflandırma yapmak suretiyle inceleyeceğiz. Ayrıca yargılama usulüne ve kısaca kararların uygulanması konusuna da değinilecektir.

1- Niteliklerine Göre Açılan Davalar[45]

a) İptal Davaları

İptal Davası olarak tanımlanan dava türü Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma (ABİA)'nın 263. maddesinde düzenlenmiştir. Avrupa Birliği sistemi içinde Birliği oluşturan organların yaptığı işlemlerin, Birlik hukukuna aykırılığı iddiası[46] ile organları aleyhine işlemlerinin iptali için açılan davalardır. ABAD; yasama tasarrufları, Konsey, Komisyon ve Avrupa Merkez Bankasının tasarrufları ve Avrupa Parlamentosu ve AB Komisyonunun üçüncü şahıslar nezdinde hukuki etki doğuran tasarruflarını, hukuka uygunlukları açısından denetler. (ABİA'nın 263/1. md.)

ABAD'nın yetkisi bu şekilde sınırlandığı için, üye devletlerin ulusal organlarının eylem ve işlemlerine karşı iptal davası açılamaz. Ayrıca Birlik organlarınca verilen tavsiye ve görüşlerin hukuki bağlayıcılıkları olmadığından, iptal davasına konu olamayacaklarında ihtilaf yoktur. Bu husus ayrıca ABİA'nın 263/1. maddesinde de düzenlenmiştir.

Kurucu Antlaşma hükümlerinde, Tüzükler, Yönergeler, Kararlar, Genel Kararlar, Tavsiyeler ve Genel olmayan kararlar, Birlik kurumları tarafından kabul edilebilecek tasarruflar olarak belirtilmektedir. ABAD, iptal davasına konu olabilecek tasarrufları uygulanma zorunluluğu doğuran tüm tasarruflar olarak geniş yorumlamaktadır[47].

İptal davaları ile Birlik organlarının, birbirlerinin yetki alanlarına tecavüz edip etmediklerinin denetlenmesi mümkün hale gelmiştir[48].

---

[44] ARAT, Tuğrul: ATAUM AB Uzmanlık Kursu Ders Notları, 2004, s.16-18.
[45] ARAT, Tuğrul: "Avrupa...", a.g.e., s.40; ANADOLU, F.Kerim: a.g.m., s.366-367
[46] AZRAK, A.Ülkü: **Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları**, İÜSBF, İstanbul, 1988, s.101.
[47] GÜNUĞUR, Haluk: a.g.e., s.297.
[48] ARAT, Tuğrul: "**Avrupa...**", a.g.e., s.41.

Dava; üye devletler, Birlik kurumları ve menfaatleri doğrudan etkilenen bireyler (gerçek ve tüzel kişiler) tarafından açılabilir.

Parlamento, Konsey, Komisyon, Avrupa Merkez Bankası, Sayıştay, Avrupa Yatırım Bankası Guvernörler Kurulu ve Yönetim Kurulu, iptal davalarının davalıları olarak sayılabilir.

İptal davasında süreler hak düşürücüdür. İptal davaları, davacı tarafa işlemin tebliğ edildiği, bunun yapılmadığı durumlarda davacının işlemi öğrendiği günü takip eden iki aylık süre içinde açılabilir. (ABİA, 263. md.)

ABAD'nın İptal kararlarında, yetkisizlik, şekil hükümlerine aykırılık, Antlaşmaların veya onların uygulanmaları ile ilgili hukuk kurallarının ihlali ya da takdir yetkisinin kötüye kullanılması, iptal sebepleri arasında sayılmaktadır.

İptal kararı, üye devletlerin organları ile ulusal mahkemeleri bağlayıcıdır. ABAD, işlemi iptal etmekle yetinir. ABAD, iptal edilen işlem yerine yeni bir işlem tesis edemez.

İptal kararı yerine getirilmezse, kararı yerine getirmeyen davalı aleyhine ilgililer hareketsizlik davası açabilirler. Davalı iptalin gereğini yerine getirdiği iddiasıyla eksik veya karara aykırı uygulamalar yapmışsa yeniden iptal davası açılabilir.

İptal edilen tasarruftan dolayı zarara uğrayan taraflar, ayrıca tazminat davası da açabilirler. Tazminat davalarına aşağıda ayrıca değinilecektir.

b) İhlal Davaları

Komisyon ve diğer üye Devletler tarafından, Birlik Hukukundan doğan bir yükümlülüğünü yerine getirmemekte direnen Devlet aleyhine[49], kurucu antlaşmalara uygun hareket etmesini sağlamak amacıyla açılan davalardır.

Davayı kural olarak Avrupa Komisyonu açar. Bir üye devlet, diğer bir üye devlete karşı dava açmadan önce, Komisyona başvurmak zorundadır. Komisyon önce, ilgili devletin görüşünü alır, sonra konuyla ilgili kendi görüşünü üç aylık süre içinde bildirir. Komisyonun ihlal davası açma konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu konudaki düzenlemeler

[49] TEZCAN, Ercüment: a.g.e., s.105.

ABİA'nın 258. ila 260. maddelerinde yer almaktadır. 346 ve 347. maddelere ilişkin ihlaller bunun istisnasını oluşturur.

İlgili Devlet, Komisyon tarafından belirlenen süre içinde bu görüşe uymazsa, Komisyon ihlal davasını açar. ABAD'nın verdiği ihlal kararı ilgili üye devlet tarafından yerine getirilmezse, Komisyon, bu üye devlet aleyhine ikinci kez ihlal davası açar. İkinci ihlal davası sonucunda haksız olduğu belirlenen devlete ayrıca para cezası da verilir[50].

c) Tazminat Davaları

Avrupa Birliğinin İşleyişine İlişkin Antlaşma (ABİA)'nın 340. maddesinde, Birlik organlarının, görevlerini yerine getirirken yol açtıkları zararları, üye devletlerin ortak genel hukuk ilkelerine uygun olarak tazminle yükümlü olacağı hüküm altına alınmıştır.

Tazminat davaları niteliği itibariyle tam yargı davası, ABAD'nın yetkisi de tam yargı yetkisidir. Bu sebeple tazminat davalarını ABAD, yalnızca bir işlemin antlaşmada düzenlenen hususlarla sınırlı olarak değil, tarafların iddia ve savunmalarında yer alan hukuki ve maddi unsurlarını da esastan inceleyecektir. ABAD, davacının zarara uğradığını tespit ettiği taktirde[51], bu durumu telafi edecek şekilde davacının zararının tazminine karar verecektir.

Birlik organlarının veya memur ve sözleşmelilerinin, görevlerini yerine getirirken 3. kişilere karşı yol açtıkları zararlardan Birliğin sorumlu tutulmasına, "Birliğin akit dışı sorumluluğu" denilmektedir[52]. ABİA'nın 340/2. maddesinde bu tür zararların oluşumunu "..görevlerini yaparken…" ifadesiyle sınırladığından, bu kapsamdaki zararları, görev sırasındaki zararlar olarak anlamak gerekir.

İptal davasının konusu olmuş ve ABAD tarafından iptal edilen tasarruftan dolayı zarara uğrayan taraflar, ayrıca tazminat davası da açabilirler.

d) Hareketsizlik (İhmal) Davaları

Hareketsizlik, Bir AB organının karar alması gereken durumda hareketsiz kalma halidir. Hareketsizlik davası, Birlik kurumları (Avrupa Parlamentosu, Avrupa Birliği Zirvesi, Konsey, Komisyon veya Avrupa

[50] ARAT, Tuğrul: "**ATAUM…**", a.g.e., s.16-19.
[51] ARAT, Tuğrul: "**Avrupa...**", a.g.e., s.86.
[52] GÜNUĞUR, Haluk: a.g.e., s.87.

Merkez Bankası) aleyhine, diğer üye devletler ve diğer Birlik kurumları tarafından, Kurucu Antlaşmalara aykırı olarak, yapmaları gereken bir işlemi şartları oluşmasına rağmen yapmamaları nedeniyle[53], bu durumu tespit etmek amacıyla[54] ve Birlik kurum, organ, ofis veya ajansını, Birlik hukukuna uygun davranmaya zorlamak için açılan davadır.

Bu davanın kabul edilebilmesi için, öncelikle ilgili kurum, organ, ofis veya ajansa yazılı olarak başvurulup harekete geçmesinin istenmesi zorunludur. Başvuruyu izleyen iki aylık süre zarfında ilgili kurum, kuruluş veya organın tutum belirlememesi halinde, bu sürenin bitiminden itibaren devam eden iki aylık süre içinde dava açılabilir. (ABİA, 265/2. md.)

Her gerçek veya tüzel kişi de, Birlik kurumlarından birini, Kurucu Antlaşmalara aykırı olarak, tavsiye ya da görüş haricinde herhangi bir işlemi kendisine bildirmemiş olmasından dolayı şikayette bulunmak için dava edebilir. (ABİA, 265/3. md.)

Hareketsizlik davaları, hukuki niteliği karmaşık bir görüntü vermektedir. Olumsuz kararların iptaline ilişkin davalara benzedikleri gibi, usul eksikliğinin tespitine ilişkin davalara da benzemektedirler[55]. Bununla birlikte hareketsizlik davası bir iptal davası olarak nitelenemez ve hareketsizlik davası açılması gereken durumlarda, iptal davası açılamaz. Çünkü hareketsizlik davalarında, bir ihlalin varlığı[56] yani durum tespiti[57] yapılmakta iken, iptal davalarında bir işlem ortadan kaldırılmaktadır. Örneğin yazılı talep üzerine ilgili kurum, kuruluş veya organ başvurana bir önlem almasına gerek olmadığına karar verir ve bunu bildirirse veya başvurudan sonra ilgili kurum, kuruluş veya organ bir karar verebilir ancak bu başvuranın talebini karşılamazsa, bu durumda hareketsizlik davası değil iptal davası açılabilir. Aynı şekilde başvurudan sonra ilgili kurum, kuruluş veya organ iki ay içinde hareketsiz kalırsa[58], bu durumda da iptal davası değil, "hareketsizlik davası" açılabilir.

---

[53] BARAN, Fikret: a.g.m., s.17; ANADOLU, F.Kerim: a.g.m., s.367.
[54] GÜNUĞUR, Haluk: a.g.e., s.310.
[55] AKGÜL, M.Emin: a.g.e., s.141.
[56] TEKİNALP, Günören ve TEKİNALP, Ünal: a.g.e., s.253.
[57] GÜNUĞUR, Haluk: a.g.e., s.311.
[58] AKGÜL, M.Emin: a.g.e., s.143.

ABAD, Birlik Antlaşmalarına aykırılığı tespit etmekle yetinir, ayrıca kendisini ilgili kurum, kuruluş veya organ yerine koyarak, dava konusu işlemin gerçekleştirilmesine ilişkin herhangi bir karar veremez[59].

Dava sonucunda, hareketsiz kalmasının Antlaşmalara aykırı olduğu tespit edilen kurum, organ, ofis veya ajans, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın kararının uygulanması için gerekli önlemleri almak ve uygulamakla yükümlüdür. (ABİA, 266/1. md.)

Bu yükümlülük, ABİA'nın 340/2. maddesinin[60] uygulanmasından doğabilecek bir yükümlülüğe engel oluşturamaz. Yani, ABAD'ın verdiği karar ile, kurucu antlaşmaya aykırı olarak hareketsizliği tespit edilmiş bulunan Birlik kurum, organ, ofis veya ajansı, eğer bu hareketsizliği sonucunda bir zararın doğmasına sebep olmuşsa, aleyhine açılacak tazminat davasında, tazminat ödemeye mahkum edilebilir. İlgili kurum, organ, ofis veya ajans ABAD'ın kararına rağmen hareketsiz kalmaya devam ederse, bundan doğan zararın tazmini talebiyle tekrar ABAD'a başvurulabilir[61].

e) Personel Davaları

ABİA'nın 270. maddesinde yapılan düzenlemeye göre; Avrupa Birliği Adalet Divanı, Birlik memurlarının statüsü ve Birliğin diğer görevlilerinin istihdam şartları ile belirlenen sınırlar ve şartlar dahilinde, Birlik ile çalışanları arasındaki her türlü uyuşmazlığa bakmaya yetkilidir.

Personel davalarına, İlk Derece Mahkemelerinde bakılmakta, ABAD bu kararları temyizen incelemektedir.

Personel Davalarında, Birlik kurumları ile çalışanları arasında, hizmet ilişkilerini veya personel rejimini konu alan; atama, disiplin, hizmet sözleşmesi[62] ve memuriyet şartları, kariyer, ücret, aile yardımı ile emekliliğe ilişkin hususlara bakılacaktır.

---

[59] VANDERSANDEN, Georges: **Droit de l'Union Europeenne**, Aspects institutionnels Volume 3, Presses Universitaıree de Bruxelles, 2004, s.154, Aktaran, AKGÜL, M.Emin: a.g.e., s.142

[60] ABİA'nın 340/2. maddesi "Sözleşme dışı sorumluluk konusunda, Birlik, kurumlarının veya memurlarının görevlerini yerine getirirken neden oldukları zararları, üye devletlerin hukuklarında ortak olan genel ilkelere göre tazmin eder" şeklindedir.

[61] ARAT, Tuğrul: "**Adalet…**", a.g.e., s.83.

[62] ARAT, Tuğrul: "**Adalet…**", a.g.e., s.95,96.

Personel davalarında davalı AB'nin organları, davacı ise AB'nin çalışan personelidir.

Birlik personelinin bu davayı açmadan önce çalıştığı kurumun üst yöneticisine hiyerarşik başvuru usulüne uygun olarak başvurması ve bu başvurudan bir sonuç elde edememesi durumunda dava açması gerekmektedir. Yani idari yolların tüketilmesi gerekir. Bu yolla gereksiz yere dava açılmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Başvuru yapıldıktan sonra dört ay içinde cevap verilmesi gerekir. Cevap verilmesi halinde(ret), bu tarihten itibaren üç ay içinde dava açılır. Dört ay içinde cevap verilmemesi durumunda ise(zımni ret) bu sürenin bitiminden itibaren üç ay içinde dava açılması gerekir[63]. Bu süreler hak düşürücü niteliktedir[64].

İlk Derece Mahkemesi işlemin iptaline karar verebildiği gibi, işlem sonucu bir zarar meydana gelmişse ve davacı bu işlemden dolayı bir zarara uğramışsa, maddi ve manevi tazminata da hükmedilebilmektedir[65].

İlk Derece Mahkemesi kurumun işleminin yerine, kendi kararını ikame etme şeklinde[66] de karar verebilir.

f) Avrupa Yatırım Bankası ve Merkez Bankasına İlişkin Davalar

Avrupa Yatırım Bankası ve Merkez Bankasının ilgili bulunduğu bazı uyuşmazlıklara ilişkin davalardır. Bu husus ABİA'nın 271. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, Avrupa Birliği Adalet Divanı, şu konudaki davalara bakmaya yetkilidir:

a) Üye devletler tarafından, Avrupa Yatırım Bankası Statüsü'nden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin davalar,

b) Avrupa Yatırım Bankası Guvernörler Kurulu'nun kararları aleyhine her üye devlet, Komisyon ve Avrupa Yatırım Bankasının Yönetim Kurulu tarafından açılan davalar,

c) Avrupa Yatırım Bankası Yönetim Kurulu'nun kararları aleyhine her üye devlet, Komisyon ve Avrupa Yatırım Bankasının Yönetim Kurulu tarafından açılan davalar,

---

[63] ARAT, Tuğrul: "**Adalet…**", a.g.e., s.96,97.
[64] REÇBER, Kamuran: a.g.e., s.281.
[65] BOZKURT, Enver, ÖZCAN, Mehmet ve KÖKTAŞ, Arif: **Avrupa Birliği Hukuku**, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2006, s.133.
[66] ARAT, Tuğrul: "**Adalet…**", a.g.e., s.97.

d) Ulusal merkez bankaları tarafından, Antlaşmalardan ve AMBS ile AMB Statüsü'nden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin davalar.

Avrupa Merkez Bankası Guvernörler Kurulu'nun ulusal merkez bankaları karşısında yetkileri, ABİA'nın 258. maddesi uyarınca Komisyon'a üye devletler karşısında tanınan yetkilerle aynıdır.

Divan, bir ulusal merkez bankasının Antlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüklerden birini yerine getirmediğine karar verirse, bu ulusal banka, Divan'ın kararı doğrultusunda gerekli tedbirleri almakla mükelleftir.

g) Önkarar (Yorum) Davaları

Önkarar davaları, esastan karara bağlanmak üzere üye devletlerin ulusal mahkemelerinde açılmış bir davada, ABAD'ndan görüş alınmak üzere düzenlenen yargılama usulünü[67] ifade etmektedir. Bu usulde; birlik üyesi bir ülkedeki mahkeme herhangi bir konudaki birlik mevzuatının nasıl yorumlanması gerektiği konusunda ABAD'a başvurmakta ve buranın verdiği cevaba göre uyuşmazlığı çözmektedir.

ABİA'nın 267. maddesi uyarınca Avrupa Birliği Adalet Divanı;

a) Antlaşmaların yorumu,

b) Birlik kurum, organ, ofis veya ajanslarının tasarruflarının geçerliliği ve yorumu,

Konularında önkarar yoluyla karar verme yetkisine sahiptir.

Bir davada asıl sorunun çözümü için öncelikle çözüm bekleyen bir sorun ortaya çıktığında buna "önsorun" adı verilmektedir[68]. Önkarar tabiri yanlış çağrışımlara yol açabilme ihtimali olan bir kavramdır. Karar dava ulusal mahkemeye intikal etmeden değil, davanın ulusal mahkemede görülme sırasında verilmektedir. Bu nedenle nihai olmayan bir karardır[69]. ABİA'nın 267. maddesinde, Bu tür bir sorunun bir üye devlet mahkemesinde ortaya konması halinde, bu mahkeme kendi kararını

[67] Önkarar Davaları hakkında detaylı bilgi için bkz. BROWN, Neville ve JACOBS, Francis: "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı", (çev. Murat Tahsin Yörüng), **Danıştay Dergisi**, S.74-75, 1989, s.41-55; ARSAVA, A.Füsun: Roma Antlaşmasında Önkarar Prosedürü ve Bu Prosedür Çerçevesinde Doğan Sorunlar, A.Ü. Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi Araştırma Dizisi, Yayın No: 5, 1989

[68] ARAT, Tuğrul: "**Adalet…**", a.g.e., s.100.

[69] BROWN, Neville ve JACOBS, Francis: a.g.m., s.42.

vermek için konuya ilişkin bir önkarara gerek duyarsa, Adalet Divanı'ndan bu sorun hakkında karar vermesini talep edebileceği düzenlenmiştir.

İç hukuka göre, kararlarına karşı kanun yolunun kapalı olduğu bir ulusal mahkemede görülmekte olan bir davada, bu tür bir sorunun ileri sürülmesi halinde, ulusal mahkeme, Divan'a başvuru yapmakla yükümlüdür. (ABİA, 267/3. md.)

Ayrıca bu tür bir sorunun, bir üye devlet mahkemesinde görülmekte olan tutuklu bir kişiyle ilgili bir davada ortaya konması durumunda, Avrupa Birliği Adalet Divanı mümkün olan en kısa sürede harekete geçecektir. (ABİA, 267/4. md.)

ABİA'nın 267. maddesindeki düzenlemelere göre önkarar davası, ulusal mahkeme önünde başlayan bir davanın herhangi bir aşamasında, AB hukukunun yorumu veya geçerliliği konusunda ABAD'nın yaptığı bir belirleme doğrultusunda ulusal mahkemenin sonuçlandırdığı bir davadır. Burada AB hukukunun yorumu veya geçerliliği ile ilgili sorun önsorun olarak kabul edilmekte ve çözümü için ABAD'a başvurulmaktadır. Ulusal mahkeme, önsorunu bekletici soruna dönüştürür ve ABAD'ndan gelecek karara kadar önündeki davayı durdurur. Kararın gelmesinden itibaren de, bu kararı esas alarak önündeki davayı karara bağlar[70].

Önkarar prosedürü, topluluk hukuk düzeni ile üye devletlerin ulusal mahkemeleri arasında bir köprü görevi yapar[71]. Divan, yorumunda ulusal mahkemelerce soyut olarak formüle edilen bu tür sorunlara eğilmekte ve topluluk Hukuku'nu esas alarak bunlarla ilgili görüş bildirmektedir. Böylece Divan için o sırada uygulanabilir olan Topluluk Hukuku'nun yorumlama kriterlerini de ortaya koyarak, ulusal mahkemelerce getirilen sorunları Avrupa Hukuku açısından yorumlama imkanı doğmaktadır. Ön karar, ulusal merci ve mahkemeler aracılığıyla iç uygulamada Topluluk Hukuku'nun homojenliğini sağlamaktadır. Divanın yorumları, başvuran mahkeme ve aynı konuda karar verecek diğer mahkemeler için kabul edilmek ve uygulanmak zorundadır[72]. Ayrıca 267. madde, AB hukukunun temel

[70] ADAOĞLU, Hacer: **Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İlişkisi**, A.Ü. Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi Araştırma Dizisi, Yayın No:24, 2006, s.155.

[71] BOZKURT, Enver, ÖZCAN, Mehmet ve KÖKTAŞ, Arif: **Avrupa Birliği Hukuku**, Ankara, 2001, s.98.

[72] AKGÜL, M.Emin: a.g.e., s.84.

nitelikleri arasında yer alan AB hukuk kurallarının doğrudan etkili olması prensibinin oluşmasının sağlayan yasal vasıta olmuştur[73]. ABAD'ın ulusal düzenlemeleri kaldırma veya iptal etme yetkisi yoktur.

Önkarar prosedürü gereği Adalet Divanı'na başvuru hakkı sadece ulusal mahkemelere tanınmıştır. Ulusal mahkemelerde davayı açan kişilerin veya davalıların ABAD'na başvurma hakları yoktur. Sadece davaya bakan yerel mahkeme davayı adalet Divanı'na gönderip önkarar aldırabilir. Davacı ve davalıların önkarar prosedürüne bir katkıları olmaz. Yerel mahkeme gerekli görürse taraflar istemeseler bile, bir davada dava konusu uyuşmazlığın çözümü için meseleyi bekletici sorun yaparak önkarar prosedürü gereği ABAD'na götürebilir[74]. ABAD'a başvuracak mahkemenin derecesi önemli değildir. Mahkeme ilk derece veya istinaf mahkemesi, temyiz ya da bir yüksek Mahkeme olabilmektedir[75]. Ancak ilk derece mahkemeler bu konuda ABAD'na önkarar konusunda başvuru yapıp yapmama konusunda zorunluluğu olmamakla birlikte, davacı veya davalı tarafından önkarar için başvurunun, iç hukuka göre kararlarına karşı kanun yolunun kapalı olduğu bir ulusal mahkemede görülmekte olan bir davada ortaya konması halinde, mahkeme konuyu ABAD'na göndermek zorundadır.

Yine ulusal mahkemeler önlerine gelen davada uygulayacakları düzenlemeler ile AB hukuku arasında bir uyumsuzluk olması halinde, mahkemeler AB hukuku normlarını uygulamak zorundadır[76]. Mahkeme bu konudaki hükmünü veremediği durumlarda ise ön karar için başvuracaktır.

ABAD, önkarar davası yoluyla, yalnızca gelen problemin çözümüne yönelik gelen soruyu cevaplamakla yetinmez, aynı zamanda AB hukukunun, AB'ne üye ülkelerin genelinde uygulanabilecek prensiplerde geliştirmektedir. Dolayısıyla ABAD, AB hukuk sisteminin tamamını etkilemektedir. Bu dava yoluyla gündeme gelen bir çok sorun, AB

[73] BARAN, Fikret: a.g.m., s.19; BOZKURT, Enver, ÖZCAN, Mehmet ve KÖKTAŞ, Arif: a.g.e., s.99.
[74] BARAN, Fikret: a.g.m., s.19; BOZKURT, Enver, ÖZCAN, Mehmet ve KÖKTAŞ, Arif: a.g.e., s.99.
[75] TEKİNALP, Gülören ve TEKİNALP, Ünal: a.g.e., s.261.
[76] REÇBER, Kamuran: a.g.e., s.320.

kurumlarının yeni hukuki düzenlemeler yapması sonucunu doğurmuş, bu şekilde AB hukukunun kapsamı genişlemiştir[77].

Mevcut uygulamada ABAD önüne gelen bir ön kararı ancak 15-18 ay gibi bir süre içinde karara bağlayabilmektedir. Bu yerel mahkemedeki yargılama süresini de uzatmaktadır. Divanın kuruluşunda bir yıldan az olan bu süre, 2010 yılında 20 ayın üstüne çıkmış, 2012 yılı içinde ise belirtilen süreye düşmüştür.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, önkarar talebi Fransızca ve İngilizce'ye çevrilmekte ve AB'nin Resmi Gazete'sinde yayımlanmaktadır. Üye ülkelerin her biri de bu konuda görüşlerini sunabilmektedir.

h) Yürütmenin Durdurulması Davaları

Esas Dava ile birlikte veya sonradan istemde bulunulabilen, tedbir amaçlı açılan, ara kararı niteliğindeki davalardır. Bir işlemin (tasarrufun) iptali için yapılan başvurular yürütmeyi kendiliğinden durdurmaz. Bununla birlikte ABAD, davada böyle bir tedbir gerektiği kanaatine varırsa bu konuda karar alıp, dava konusu işlemin yürütmesini durdurabilir. (ABİA, 278. md.) Buradaki amaç, işlemin telafisi imkansız zararlar doğurmasını önlemektir.

Yürütmeyi durdurma talebinde yetkili mahkeme, esas davada, davaya bakmakta yetkili olan mahkemedir. Yürütmeyi durdurma talebinde bulunma yetkisine, davada taraf olan birlik organları, üye devletler, gerçek ve tüzel kişiler sahiptir[78]. Bu konudaki talebin ilgili yargı organı tarafından kabul edilebilmesi için, bu işlemin ilgili yargı organı önündeki davada, dava konusu olması gerekmektedir[79].

Yürütmeyi durdurma talebi en erken dava ile birlikte yapılır. Bilahare, davanın her aşamasında yürütmeyi durdurma talebinde bulunulabilir.

Yürütmeyi durdurma kararında süre belirtilmemişse, karar, bu konuda esastan karar verilinceye kadar geçerli olur. Yürütmeyi durdurma kararı, esas karar verildiği anda geçerliliğini yitirir ve tarafları nihai olarak verilmiş olan esas karar bağlar. Dolayısıyla yürütmeyi durdurma kararları, tedbir amaçlı verilen ara kararı niteliğindeki kararlardır.

---

[77] ADAOĞLU; Hacer: a.g.e., s.148.
[78] AKGÜL, M.Emin: a.g.e., 164.
[79] REÇBER, Kamuran: a.g.e., s.270.

i) Temyizen Görülen Davalar

Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD)'nda, Avrupa Birliği İlk Derece Mahkemesi (ABİDM) kararları, ABİDM'nde de ABKHM kararları temyizen incelenerek karara bağlanmaktadır. Dolayısıyla AB yargısında, üç aşamalı bir yapı söz konusudur[80]. ABAD nihai, son yargı organı olup, kararlarının temyizi ise mümkün değildir.

ABİA'nın 256. maddesi uyarınca; Genel Mahkeme (ABİDM), 257. madde uyarınca kurulan bir ihtisas mahkemesinin ve Statü uyarınca Adalet Divanı'nın bakmaya yetkili olduğu davalar hariç, 263, 265, 268, 270 ve 272. maddelerde belirtilen davalara ilk derece mahkemesi olarak bakmaya yetkili kılınmıştır. ABİDM tarafından bu paragraf uyarınca verilen kararlar, hukuki meselelerle sınırlı olmak kaydıyla, Statü'de öngörülen şartlar ve sınırlamalar dahilinde, Adalet Divanı'nda temyiz edilebilirler.

ABİA'nın 256/2-2. maddesi uyarınca, Genel Mahkeme tarafından belli konularda temyizen verilen kararların, Birlik hukukunun birlik veya uyumunu ciddi bir şekilde olumsuz etkileme riskinin bulunması hallerinde, Statü'de öngörülen şartlar ve sınırlamalar dahilinde, istisnai olarak Adalet Divanı tarafından yeniden incelenebilmektedir.

ABİDM ve ABKHM kendi yetki alanlarında verdikleri kararlar bağlayıcıdır. Ancak yukarıda belirttiğimiz Antlaşma hükümlerinden de görüleceği üzere, bu kararlara karşı ABAD'na temyizen incelenmesi için başvuru yapılabilmektedir.

ABİDM ve ABKHM'nin yetkili olmadığı bir konuda yetki kullanmaları, usul kurallarına uymayarak ve AB hukukunu ihlal ederek, yanlış uygulayan veya yorumlayan kararlar vermeleri hallerinde bu kararları temyize tabi tutulabilirler[81]. Davanın kısmen ele alınıp, davacının talebinin tamamının karşılanmaması, davaya müdahale talebinin reddedilmesi, kararların gerekçesiz verilmesi, karar için gereken toplantı yeter sayısının bulunmaması[82], delillerin incelenmemesi, ihtiyati tedbir ve cebri icra konularında verilen kararlar buna örnek verilebilir.

[80] REÇBER, Kamuran: a.g.e., s.335.
[81] REÇBER, Kamuran: a.g.e., s.337-340.
[82] AKGÜL, M.Emin: a.g.e., s.158.

Bu kararlardan esastan nihai olarak verilen kararların kaybeden tarafları, kısmen karşılanan ve yetkisizlik kararlarına karşı davayı kaybeden taraf, müdahillik başvurusu reddedilen müdahil, ilgili kararı temyiz edebilir.

Ayrıca üye devletler ve AB organları, davaya müdahil olmasalar bile ABİDM'nce verilen kararlardan personel davası haricindekileri temyiz edebilmektedir. (ABADSHP, 56/3. md.)

Davaya müdahil olma talebinin reddi durumunda iki hafta içinde, diğer durumlarda iki ay içinde kararların temyizi yoluna başvurulabilir.

Temyize başvurulmuş olması, temyiz edilen kararın icrasını durdurmaz. Bu konuda yürürlüğün durdurulması talebinde bulunulması durumunda karar alınabilmektedir. Başvuruların yazılı yapılması gerekir.

ABAD ve ABİDM, temyizi haklı bulursa, temyiz edilen kararı bozmakta ve iptal etmektedir. Temyiz edilen karara ilişkin dava konusu yargılanacak düzeyde ise, ilgili yargı organı kendisi olayı sonuçlandırıp karara bağlayacak[83], aksi halde temyiz sonucuna göre yeniden karar vermesi için dosyayı alt derece mahkemesine geri gönderecektir.

Dava geri gönderilirse ABİDM ve ABKHM, bozma sebepleri ile bağlıdır. (ABADSHP, 61. md.)

ABAD Başsavcısı, verilen mahkeme kararında Birlik hukukunun birliğine ve uyumuna zarar vermeye yönelik ciddi bir riskin olduğu kanaatine varırsa, Mahkeme kararının yeniden görüşülmesi için bir ay içinde ABAD'na başvurabilir. ABAD, bir ay içinde bu başvuruyu ele alıp almayacağı konusunda karar verir. (ABADSHP, 62. md.)

j- Yargılamanın Yenilenmesi

Yargılamanın yenilenmesi başvurusu, kararın verilmesinden önce Divan ve yargılamanın yenilenmesini talep eden tarafın bilmediği ve karar üzerinde kesin etki yapacak bir olgunun ortaya çıkması halinde ABAD'ndan istenebilir. Yargılamanın yenilenmesi yolu, ABAD'nın ortaya çıkan olguların yargılamanın yenilenmesini gerekli kılan niteliklere sahip olduğunu kabul eden bir kararı ile kabul edilmiş olur.

Yargılamanın yenilenmesi talebi, olgunun veya bilinmeyen olayın öğrenilmesinden itibaren üç ay içinde yapılması gerekir. ABAD'ın kararından itibaren en geç on yıllık süre içinde yargılamanın yenilenmesi talep edilebilir.(ABADSHP, 44. md.)

[83] REÇBER, Kamuran: a.g.e., s.353.

Yargılamanın yenilenmesi talebi, daha önce kararın verildiği yere yapılması gerekir. Karar büyük dairede verilmişse büyük daireye, genel kurulda verilmişse genel kurula yapılacak ve burada görüşülecektir. İlgili yargı yeri başvuruyu kabul edilebilir bulursa, davayı esastan görüşerek, yeni olgu ve belgeler doğrultusunda yeniden bir karar verebilir. Bu şekilde verilen kararlar önceden verilen asıl karar metnine eklenir. (ABAD, YUT, 100. md.)

Aynı karar hakkında farklı yargı mercilerinde temyiz ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulması durumunda, alt mahkeme üst mahkemedeki kararın sonucunu bekler. Mesela, ABİDM'nin kararına karşı, aynı mahkemede yargılamanın yenilenmesi istenmiş ve aynı zamanda ABAD'nda da karar temyiz edilmişse, ABİDM, ABAD'daki temyiz durumunu bekletici sorun yapıp, yargılamanın yenilenmesi talebini durdurur[84]. Çünkü üst mahkeme temyizen önüne gelen davayı önceki kararı bozmak şeklinde de verebilir ve dosyayı ilgili mahkemeye gönderebilir. Bu durumda zaten yargılama yeniden yapılacak olup, yargılamanın yenilenmesi için öne sürülen bilgi ve belgeler bu safhada değerlendirilebilecektir.

k- Kararların Düzeltilmesi

Avrupa Birliği yargısında verilen kararların yorumlanmasına ilişkin düzenlemelere dokunulmamak kaydıyla, dava taraflarından birinin başvurusu üzerine veya re'sen karar düzeltilebilir. Ancak buradaki düzeltmeden kasıt kararın içeriğine ilişkin değildir. Kararda ancak yazım yanlışlıkları, hesap hataları, maddi hatalar bulunması durumunda bu hatalar düzeltilir. Davacının veya davalının adlarının yanlış yazılması, karar tarihinin farklı yazılması, ödenecek tazminat miktarının eksik veya fazla yazılması vb. hatalar buna örnek olarak verilebilir.

Kararın verilmesinden itibaren iki hafta içinde karardaki bu hataların düzeltilmesi için başvurulabilir.

Taraflar ilgili yargı yeri başkanı tarafından verilen süre içinde bu konudaki görüşlerini sunabilirler. Gerekiyorsa savcının da görüşü alınır.

Talep yerinde bulunur ve karar düzeltilirse, yargılamanın yenilenmesinde olduğu gibi düzeltilen karar önceki karar metnine eklenir[85]. (ABAD, YUT, 66. md.)

---

[84] REÇBER, Kamuran: a.g.e., s.360.
[85] REÇBER, Kamuran: a.g.e., s.277.

2- Yargılama Usulü (Prosedürü)

ABAD, ABİAD ve ABKHM önündeki davalarda yargılama usulü (prosedürü), anılan mahkemelerin yargılama usul tüzükleri ile ABAD'nın Statüsü Hakkında Protokolde düzenlenmiştir. ABİAD ve ABKHM'nin kurulmasına ilişkin tüzükte aksi öngörülmedikçe, Antlaşmaların Avrupa Birliği Adalet Divanı'na ilişkin hükümleri ile Avrupa Birliği Adalet Divanı Statüsü'nün hükümleri, ihtisas mahkemelerine de uygulanacaktır. (ABİA, 257. md.)

Davalar, dava açmaya ehil olanlarca, yargılama usulü tüzüklerinde öngörülen usule göre açılmakta ve bu davalara ilişkin yargılama yazılı ve sözlü usul(aşamayı) içermektedir.

A- Yazılı Aşama

Yargılamada yazılı aşama, taraflara ve tesis ettikleri kararları ihtilaf konusu olan birlik kurumlarına, başvuruların, dava bildirimlerinin, savunmaların, itirazların, gerekirse repliklerin, aynı zamanda destekleyici tüm belge ve dokümanların veya onaylı kopyalarının tebliğinden oluşmaktadır. (ABADSHP, 20. md.)

Davaların yazılı aşaması, imzalı ve beş nüsha halinde bir dilekçe ile ilgili yargı organına başvuru yapılmakla başlar. Dava dilekçesinde, davacının adı, adresi, imza sahibinin tanımı, avukatla temsil halinde vekaletname, davanın konusu, iddiaları ve dayandığı hukuki gerekçelerin bir özeti bulunur. (ABADSHP, 21. md.)

Başkatip mahkeme siciline davanın kaydını yaptırdıktan sonra, davacının adını ve istemlerini içeren bir ilanı AB Resmi Gazetesinde yayınlatır. Divan Başkanı da dava için bir raportör hakim belirler ve davanın gidişatından artık bu hakim sorumludur. Dava dilekçesi davalıya tebliğ edilir ve bir aylık bir süre içinde savunmasını yapabilir. Bu süre ilgili yargı organı başkanı tarafından gerekirse uzatılabilir. Davaya taraf olanlar, davanın yazılı aşaması sürerken replik ve düpliklerine daha sonraki bir sürede de gecikme gerekçesini belgelemek kaydıyla, ilave bilgi ve belge sunabilirler[86]. Tebligatlar Başkatip aracılığıyla yapılır.

Bu aşamada, savcı ve raportör hakim dava dosyasını inceler ve her ikisi de kendi görüşlerini ortaya koyarlar. Yazılı aşama bu safhada tamamlanmış olur.

[86] REÇBER, Kamuran: a.g.e., s.250.

Yazılı yargılama önkarar usulüyle açılan bir davada biraz farklılık göstermektedir. Buna göre yazılı yargılama aşağıdaki sırayı takip etmektedir[87];

a- Önkarar istemiyle ulusal yargı merciinin dava dosyasını Divan'a göndermesi,

b- Önkarar isteminin Birlik çerçevesinde kabul edilen diğer dillere çevrilmesi, taraflara, üye devletlere ve birlik organlarına bildirilmesi,

c- Önkarar isteminin Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde yayımlanması,

d- Tarafların, üye devletlerin ve Birlik organlarının yazılı görüşlerini Divan'a bildirmeleri.

B- Sözlü Aşama

Yargılamada sözlü aşama, raportör hakim tarafından hazırlanan raporun okunması, vekillerin, danışmanların, avukatların ve savcıların iddiaları ile varsa tanık ve bilirkişilerin ilgili yargı organı tarafından dinlenilmesini kapsamaktadır. (ABADSHP, 21. md.) Delillerin tamamlanması için istinabe usulü de uygulanabilir.

Duruşma gününü ilgili mahkeme başkanı tayin etmektedir. Duruşmalar ilgili mahkeme başkanı tarafından açılıp, yönetilir.

Duruşma sırasında başkan, tarafların avukatları veya temsilcilerine sorular sorabilmektedir. Bu hak aynı zamanda her üye hakim ve savcıya da tanınmıştır.

Dava sırasında taraflar ancak ajan, danışman ve avukatları aracılığıyla savunma yapabilmektedirler.

Savcının iddialarını yazılı olarak sunduğunda, bu iddiaların taraflara iletilmek için katipliğe tevdi edilir. Raportör hakimin görüşlerini ortaya koymasından sonra mahkeme başkanı sözlü aşamanın bittiğini bildirebilir.

Mahkeme heyeti, davayı görüşmek üzere çekilir ve gizli müzakere yapar. Müzakere sırasında sadece başkan ve üye hakimler bulunur. Savcılar bulunamaz. Ancak personel ile ilgili davalarda savcılarda müzakerelere katılmaktadır[88].

---

[87] TEZCAN, Ercüment: **Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku**, Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu Yayını, İkinci Baskı, Ankara, Kasım 2005, s.94; KANTEK, Tomris: a.g.m., s.11.

[88] AKÇAER, Gürkan: "Avrupa Toplulukları Yargı Düzeninde Dava", **Ankara Barosu Dergisi**, 2004, S.2, s.111.

İlgili yargı yerinde kararlar oyçokluğu ile alınır ve ilan edilir. Muhalefet şerhleri ve hangi hakim üyelerin muhalif kaldığı ilan edilmez. Toplantılar tek sayıyla yapılmakla birlikte, bazı özel durumlarda ilgili yargı yeri çift sayıda da istisnai olarak toplanabilmektedirler. Bu şekilde yapılan toplantılarda oyların eşitliği halinde, en kıdemsiz üyenin oyu geçersiz sayılarak karar oluşturulur.

Kararlarda davanın konusu, gerekçesi ve hukuki delilleri, kararın sonucunun yer aldığı hüküm fıkrası ve yargılama giderleri de yer alır. Divan kararlarının tam metni ABAD Kararlar Dergisinde (Europen Court Reports), özeti ise AB Resmi Gazetesinde yayımlanır.

3- Kararların Uygulanması

Divanca verilen kararlar kesindir, sadece açıklama ve yorum isteminde bulunulabilir. Bu kararlar; fertleri, kurumları, milli mahkemeleri, yürütme, yasama ve yargı organlarını bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Kesin hüküm niteliği taşıyan kararların hüküm konusu, taraflarca yeni bir dava konusu yapılamaz.

Avrupa Birliği Yargı Organlarının verdiği kararlar, ABİA'nın 299. maddesinde öngörülen şartlar ve usul çerçevesinde, üye devletler icra organlarınca Anlaşma hükümlerine göre, yerine getirilir.(ABİA, 280. md.). Divanın kararlarının yerine getirilmesi için ayrıca tenfiz kararına (exequatur) gerek yoktur.

Genellikle tenfiz makamı, dışişleri ve adalet makamlarıdır.

Eğer karar bir üye devletin Antlaşmalar gereğince üzerine düşen bir yükümlülüğü yerine getirmediğine ilişkinse, bu devlet, Divan'ın kararı doğrultusunda gerekli tedbirleri almak zorundadır.

Komisyon, ilgili üye devletin Divan'ın kararı doğrultusunda gerekli tedbirleri almadığı kanısına varırsa, meseleyi Divan'a götürebilir. Divan, ilgili üye devletin kararına uymadığını tespit ederse, bu devlet tarafından defaten ödeme veya gecikmeye bağlı para cezası ödemesi yapılmasına karar verebilir. (ABİA, 260. md.)

VI- SONUÇ

Avrupa Birliğini kuran Antlaşmalarda belirlenen hedeflere ulaşılması için oluşturulan politikalara, hem Birlik organları, hem de AB'yi oluşturan üye devletler uymak ve uygulamak zorundadırlar. Avrupa Birliği'nin temel organları arasında sayılan ve Lizbon Antlaşmasından sonra adı Avrupa Birliği Adalet Divanı olarak değiştirilen Mahkeme, en üst yargı merci olarak görev yapmaktadır.

ABAD, Birlik Hukukunun, Birliğe üye devletlerde aynı anda, aynı ölçü ve anlamı ifade edecek şekilde uygulanıp uygulanmadığını yargılama yoluyla denetleme görevi ifa etmektedir. Ön karar usulüyle, birliğe üye ülkelerde uygulanacak mevzuat yorumlanmakta ve uygulamada yeknesaklığı sağlanmaktadır.

Birlik organlarını da Birlik hukukuna uygun tasarruflar yapmaları konusunda, bu tasarrufların yargısal denetimini yaparak zorlamaktadır.

Lizbon Antlaşmasıyla Avrupa Birliği hukukunun üstünlüğü teyid edilmiş ve ABAD'nın yargısal yetki alanı ortak dış ve güvenlik politikaları haricinde Birliğin tüm faaliyet alanlarına genişletilmiştir.

ABAD, her Birliğe üye ülkeden seçilmiş üyelerden oluşan, uluslarüstü bir mahkemedir.

Lizbon Antlaşması ile İlk Derece Mahkemeleri "Genel Mahkeme", Uzmanlaşmış Yargı Daireleri ise "Uzman Mahkeme" olarak adlandırılmış ve kurumsallaşmışlardır. Birlik hukukunu yorumlama yetkisi münhasıran Adalet Divanı'na ait olmakla birlikte, Divan bu yetkisini AB İlk Derece Mahkemesi (ABİDM) ve AB Kamu Hizmet Mahkemesi(ABKHM) ile birlikte kullanmaktadır.

ABAD, Avrupa Birliği İlk Derece Mahkemesinin verdiği kararları temyizen incelemektedir.

ABAD, diğer birlik organlarıyla beraber, birlik hukukunun oluşması ve yapılanmasında en önemli rolü oynamaktadır. Birliğin geleceğinde de etkisi giderek artacağı öngörülmektedir. Ülke olarak bizimde içinde yer almak için gayret ettiğimiz AB'nin, en önemli organları arasında yer alan ABAD'ın; yapısı, işleyişi ve baktığı dava türlerinin öncelikle iyi tahlil edilmesi, hukuk alanındaki entegrasyonun sağlanması aşamasına hazır olunması açısından önem arz etmektedir.

KAYNAKÇA

ADAOĞLU, Hacer: **Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İlişkisi**, A.Ü. Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi Araştırma Dizisi, Yayın No: 24, 2006

AKÇAER, Gürkan: "Avrupa Toplulukları Yargı Düzeninde Dava", **Ankara Barosu Dergisi**, 2004, S.2

AKGÜL, M.Emin: **Avrupa Birliği Adalet Divanının Yargı Yetkisi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008

ANADOLU, F.Kerim: "Avrupa Birliği Adalet Divanı", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y.2003, C.11, S.3-4

ARAT, Tuğrul: **Avrupa Toplulukları Adalet Divanı**, Ankara, 1989

ARAT, Tuğrul: **ATAUM AB Uzmanlık Kursu Ders Notları**, 2004

ARAT, Tuğrul: "Topluluk Hukukunun Kaynakları", **Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu**, Danıştay, Ankara, 1990

AZRAK, A.Ülkü: **Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları**, İÜSBF, İstanbul, 1988

ARSAVA, A.Füsun: **Roma Antlaşmasında Önkarar Prosedürü ve Bu Prosedür Çerçevesinde Doğan Sorunlar**, A.Ü. Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi Araştırma Dizisi, Yayın No: 5, 1989

BARAN, Fikret: "Avrupa Toplulukları Adalet Divanının Yapısı ve İşleyişi", **AYİM Dergisi**, S.20, 2005

BOZKURT, Enver, ÖZCAN, Mehmet ve KÖKTAŞ, Arif: **Avrupa Birliği Hukuku**, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2006

BROWN, L.Neville ve JACOBS, Francis G.: **The Court of the European Communities**, ad. 2, London, 1983

BROWN, Neville ve JACOBS, Francis: "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı", (çev. Murat Tahsin Yörüng), **Danıştay Dergisi**, S.74-75, 1989

DURSUN, Suat: "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı", **Danıştay Dergisi**, Y.34, S.108, 2004

GENÇ, M.Zeki: "Avrupa Topluluğu Adalet Divanının Yetkileri ve İşleyişi", **İstanbul Barosu Dergisi**, 1989, S.1-3

GÜNUĞUR, Haluk: **Avrupa Birliğinin Hukuk Düzeni**, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi Yayını Bilim Serisi-3, Ankara, 2007

İNAN, Yüksel ve BAŞEREN, Sertaç: "Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın Yargı Yetkisi", **Amme İdaresi Dergisi**, Eylül 1986, C.19, S.3

John McCormick: **The European Union Politics and Policies**, Second Edition, 1999 by Westview Press

KANTEK, Tomris: "Avrupa Birliği, Adalet Divanı", **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, 2004, S.124

KARLUK, S.Rıdvan: **Avrupa Birliği ve Türkiye**, İstanbul, 2005

PAZARCI, Hüseyin: **Uluslararası Hukuk Dersleri**, Birinci Kitap, Ankara, 1985

REÇBER, Kamuran: **Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku ve Temel Metinleri**, Alfa Aktüel, 2010

SENEMOĞLU, Deniz: "Avrupa Birliği'nin Kurumları-Avrupa Birliği'nde Kurumsal Yapı ve Karar Alma Sürecine Antlaşmalarla Getirilen Düzenlemeler", **Avrupa Birliği Temel Konular**, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara, 2011

TAN, Turgut: "Topluluk Hukukunun Kaynakları", **Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu**, Danıştay, Ankara, 1990

TEKİNALP, Gülören ve TEKİNALP, Ünal: **Avrupa Birliği Hukuku**, İstanbul, 2000

TEZCAN, Ercüment: **Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku**, Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu Yayını, İkinci Baskı, Ankara, Kasım 2005

VANDERSANDEN, Georges: **Droit de l'Union Europeenne**, Aspects institutionnels Volume 3, Presses Universitaıree de Bruxelles, 2004

YAKUT, Bahadır: "Lizbon Sonrası AB'nin Yeni Kurumsal Yapısı ve Karar Alma Süreçlerinin Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanındaki Yansımaları", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Temmuz 2010, Y.1, S.2.

İDARİ YARGIDA MAKUL SÜRE GÜVENCESİ

Yunus Emre YILMAZOĞLU*

GİRİŞ

İdari yargının çözümlemekle görevli olduğu konularda maddi olayların ve yargılama sürecinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) bağlamında değerlendirilmesine ve bu sayede şekli hukuk ve maddi hukuk açısından insan haklarının korunmasını hedef tutan bir yargılama sürecinin oluşturulabilmesine yönelik Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları, idari yargılama hukukunun gelişiminde önemli bir rol oynamaktadır.

Bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunabilmesi noktasında, adil yargılamanın varlığı, bireyler açısından bir yandan haklarının ihlal edildiği iddiasının ileri sürülebilmesinde diğer yandan, bu hakların dava yoluyla etkin şekilde korunabilmesinde oldukça önem arz etmektedir. Gerçekten, bireylerin haklarının etkin şekilde korunabilmesi, hak ihlalinin öne sürüldüğü davanın hakkaniyetle yürütümünü gerektirir. Bu da, yargılama sürecinde adaletin, sadece maddi ve şekli hukuk hükümlerinin hakkaniyetle uygulanması ile değil, aynı zamanda yargılamanın da makul sürede sonuçlandırılması ile tesis edilebileceğini ortaya koymaktadır. Bu sonuç sadece hukuk ya da ceza yargılamalarında değil idari yargılamada da geçerlidir.

Özellikle son zamanlarda, Türkiye'deki idari davalar bu açıdan sıkça eleştiriye konu olmaktadır. Birçok idari dava, yargılama sürecinin makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla AİHM önüne taşınmakta ve bu iddia doğrultusunda, AİHS'nin 6'ncı maddesinde ifade edilen adil yargılama hakkının ihlal edildiğine karar verilmektedir. Bu çalışmada AİHM'nin, makul sürede sonuçlandırılmayan idari davalarla ilgili ihlal kararları incelenerek idari yargı yerlerine farklı bir perspektif kazandırılması amaçlanmaktadır.

Öte yandan, 7.5.2010 tarihli, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile Anayasa'nın 148'inci maddesi değiştirilmiş ve bu değişiklik ile bireysel başvuru hakkı tanınmıştır. Bu hakkın kullanımına dair esaslar ise 30.3.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

* Anayasa Mahkemesi Raportörü

Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kapsamda yapılan başvuruları sonuçlandırmaya başlamıştır. Bu yolla yapılan başvurular üzerine idari yargılama süreçleriyle ilgili olarak verilen ve makul sürede sonuçlandırılmadığı tespitine dayanan ihlal kararları da yeri geldikçe değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Bir hakkın muhtel olduğu ya da menfaatin ihlal edildiği iddiasıyla açılan idari davada, idarenin, bu işlemi tesis etme ya da eylemde bulunma nedenlerini ortaya koyması beklenmektedir. İdari yargı yeri, bu iddia ve savunmalar karşısında, resen araştırma ilkesinden de faydalanarak bir sonuca ulaşacak ve uyuşmazlık hakkında hüküm verecektir. İdari yargılama sürecinin konusu idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi olup, bu konu yargılamanın taraflarından bağımsızdır. Bu bağımsızlık nedeniyle idari yargılama sürecinde, uyuşmazlığın konusuna yönelen "idari işlem ya da eylemin yargılanması" kavramından öte genel anlamda "idari yargılamadan" bahsedilmesi daha yerinde olur. Bu saptamadan yola çıkıldığında, idari yargılama sürecinde menfaati ya da hakkının korunmasını isteyenin "yargılanması" söz konusu olmadığından, çalışmada "adil yargılanma" yerine "adil yargılama" kavramı kullanılacaktır.

Öte yandan, insan haklarının öznesinin bireylerdir. Bu veri bizi, davalı tarafı hep idarenin oluşturduğu idari yargılamada, adil yargılanma hakkının süjesinin, kamu otoritesi olmayan kişiler olduğu sonucuna ulaştırmaktadır. Bu değerlendirme çalışma içinde diğer yönleriyle birlikte ayrıntılı olarak işlenecek olmakla birlikte, en azından bu aşamada, idari dava ile işlem ve eylemlerinde üstün kamu gücüne dayanan idarenin bu tasarruflarının hukuka aykırılığının ileri sürülebilmesi olanağı davacıya tanındığından, idari davanın makul sürede sonuçlanmasını isteme hakkının da "adil yargılama hakkı" bağlamında "kamu otoritesi niteliğinde olmayan" davacıya ait olduğunu vurgulamak istiyoruz.

Anayasa'nın hak arama hürriyetine ilişkin 36'ncı maddesi, davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılması noktasında yargıya görev yükleyen 141'inci maddesinin son fıkrası ve usulüne uygun yürürlüğe konulan milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunu öngören 90'ncı maddesi bağlamında AİHS'nin 6'ncı maddesi bir arada değerlendirildiğinde, devletin yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması hususunda bu hakkı talep edebilecek olanlara bir güvence verdiği sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla, idari davanın makul süre içinde sonuçlandırılacağı yolundaki bu

taahhüdün yerine getirilmesini isteme hakkına sahip davacı açısından, "idari yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması" aynı zamanda bir güvencedir. Bu saptama da bizi, çalışmada "makul süre güvencesi" kavramını kullanmaya yöneltmektedir.

1- Makul Süre Güvencesi ve İdari Yargılamaya Yansımalar

AİHS'nin altıncı maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde "*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve* ***makul bir süre içinde görülmesini*** *isteme hakkına sahiptir.*"[1] kuralı yer almaktadır. Adil yargılanma hakkının tanımlandığı maddenin bu cümlesinde kişilere tanınan haklardan biri de davanın makul sürede görülmesini isteme hakkıdır. Doktrinde bu hak, birey temelli bir yaklaşımla anlatılırken "makul süre güvencesi" ifadesi kullanılmaktadır.[2]

AİHM, *Stögmüller&Avusturya* kararında, hem cezai hem de cezai olmayan davalarda uygulama alanı bulunan "makul süre" güvencesinin "yargılamanın taraflarını (…) aşırı usulü gecikmelerden koruma" amacına dayandığını belirlemiştir.[3] Ayrıca *H & Frans*a davasında saptandığı üzere, bu güvenceyle "adaletin gecikmeden sağlanabilmesi ve böylece adaletin etkinliğinin ve güvenilirliğinin korunması" hedeflenmektedir.[4] Anayasa

---

[1] http://www.anayasa.gov.tr/files/bireysel_basvuru/AIHS_tr.pdf, s:9

[2] D.J. HARRIS, M.O. BOYLE, E.P. BATES, C.M. BUCKLEY, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Projesi Yayını, Çevirmenler: Mehveş Bingöllü Kılcı, Ulaş Karan, s:281

[3] ibid, s:281; Başvuru no: 1602/62 & 5. paragraf (http://hudoc.echr.coe.int; son erişim tarihi:12.12.2013) [Çalışmada yer alan AİHM kararlarından bir kısmı yararlanılan kaynaklardan, bir kısmı http://hudoc.echr.coe.int web sitesinden (Türkçe çevirisi olanlar tercih edilmiştir), bir kısmı da http://www.inhak.adalet.gov.tr alınmıştır. Aksi belirtilmedikçe kararlar http://hudoc.echr.coe.int web sitesinden edinilmiştir. Ayrıca mümkün olduğunca bütün kararlarda erişim kolaylığı açısından başvuru numarası ve ilgili ifadenin geçtiği paragraf numarası belirtilmiştir. Türkçeye çevrilen kararlardan bir kısmında paragraflarda numara bulunmamaktadır. Bu kararlarda ilgili ifadenin geçtiği paragraf numarası belirtilmemiştir.]; Sibel İNCEOĞLU, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler; İkinci Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2005, s:372

[4] HARRIS, BOYLE, BATES, BUCKLEY, age., s:281; Başvuru no: 10073/82

Mahkemesi de, "*Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunmasıdır. Hukuki uyuşmazlıkların çözüm sürecini uzatarak çoğu zaman elde edilecek hükmün yararını ortadan kaldıran bir yargılama, adaletin yerine getirilmesindeki etkililiğe ve güvenliğe zarar verecektir. Ancak, makul sürede yargılanma hakkı bakımından uyuşmazlığa ilişkin yargılamanın kısa sürede sonuçlandırılması önemli olmakla beraber, hukuki uyuşmazlığın çözümünde gerekli özenin gösterilmesi de büyük önem taşımaktadır.*"[5] diyerek, makul süre güvencesinin amacına değinmiş ve bu amaçla uyuşmazlığın çözümünde gereken özeni gösterme yükümlülüğünün bir arada yürütülmesi gerektiğini belirlemiştir.

Dava sonunda verilecek hükmün etkisinin korunabilmesi için yargılamanın süratle sonuçlandırılması gerekmekle birlikte, bu gereklilik ile adaletin kalitesi arasında bir denge de kurulmalıdır. Buna göre, davayı süratle sonuçlandırmak için adaletin kalitesinden taviz vermemek, adil yargılama hakkının mahkemeye erişim, silahların eşitliği gibi unsurlarından vazgeçmemek gerekir. AİHM, adaletin kaliteli uygulanmasının "makul süre" kavramının ötesine de kapsadığını, adil olması şartıyla daha uzun yargılamalar yapılabileceğini belirtmektedir.[6] Bu nedenle idari davaların süratle sonuçlandırılması esas olmakla birlikte, davanın adil bir yargılama yapılabilmesi için daha fazla zaman gerektirdiği hallerde, yargılama sürecinin uzaması makul süre güvencesinin ihlali anlamına gelmeyecektir.

İnsan haklarının öznesinin bireyler olduğu, bir başka anlatımla kamu otoritelerinin insan haklarının koruma alanı içinde yer almadığı, devletin ise insan haklarının muhatabı, bir başka anlatımla, insan haklarını tanıma,

---

[5] Başvuru no:2012/13 & 40. paragraf (Çalışmada yer alan Anayasa Mahkemesi kararları "www.anayasa.gov.tr" adresinden edinilmiş ve ilgili ifadenin geçtiği paragraf numaraları belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararları yönünden bundan sonra belirtilen web adresine ayrıca yollamada bulunulmayacaktır.); Aynı yönde, başvuru no: 2012/1198 & 40.paragraf

[6] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Temelinde Avrupa Konseyi Üye Devletlerinde Yargılama Süreleri Hakkında CEPEJ Raporu, 31 Temmuz 2012, 2. Gözden Geçirme (Bayan Françoise Calvez- Hakim-Fransa), 26 Mart 2012 tarihinde Bay Nicolas Régis tarafından güncellenmiştir, Çeviren: Hasan Hendek, **Küresel Bakış**, Yıl:3, Sayı:10, Temmuz 2013, (Bundan sonra CEPEJ Raporu olarak kısaltılacaktır), s:69 (Raporda İntiba & Türkiye - 42585/98 & 54.paragraf- ve Boddaert & Belçika (12919/87 & 39.paragraf) kararlarına atıf yapılmaktadır.)

bu hakların kullanımına karışmama, bu hakları koruma ve teminle yükümlü olduğu kabul edilmektedir.[7] AİHS'nin 6'ncı maddesinin birinci fıkrası, "*Herkes…*" zamiriyle başlamaktadır. Mahkemeye başvurma hakkı ve bunun bir görünümü olan mahkemeye ulaşma hakkı[8] herkese tanınmış olmakla birlikte, AİHS'nin 34. maddesine göre bu hakkın ihlal edildiği iddiasıyla, AİHM'ye sadece mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları başvurabilecektir. Tek başına bu veriler bile bizi, davalı tarafı hep idarenin oluşturduğu idari yargılamada, makul sürede yargılamayı isteme hakkının süjesinin ve bu güvencenin ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ye başvurabilecek idari davanın tarafının, kamu otoritesi niteliğinde olmayan kişiler olduğu sonucuna ulaştırsa bile, konunun bu yönüyle bir kez de idari yargılama sürecinin özellikleri açısından değerlendirilmesi gerekir.

İdari davalar genel olarak iptal davası ve tam yargı davası ayrımı içinde incelenmektedir. İptal davasında bir idari işlem idari davaya konu olur. Bu davada, davalı tarafı tesis ettiği işlem yürütülmesi gerekli olan ve hukuka uygunluk karinesinden yaralanan idare, davacı tarafı ise bu işlemden menfaati etkilenen kişi oluşturmaktadır. İptal davasına konu olabilecek idari işlemler, tesis edildikleri andan itibaren hukuka uygunluk karinesinden yararlanmakta ve yürütülmesi gerekli niteliği haiz olmaktadır. Bir idari işlemin idari davaya konu edilmesi 2577 sayılı Kanun'un 27'nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca onun yürütülmesini durdurmaz. Dolayısıyla idare, davaya konu edilmesi halinde dahi işlemini yürütebilecektir. Davanın reddine dair yargı kararları da davaya konu idari işlemin hukuka uygunluğu saptamasını içermekle birlikte, eğer bu halde dava sırasında yürütmenin durdurulmasına karar verilmemişse, kararın etkisi sadece davayı sonlandırmakla sınırlıdır. Bu halde idarenin tesis edeceği işlemler esasen kararın infazı değil, işlemin dava esnasında kesintiye uğramamış olan icrailik özelliğinin etkisinin sonucudur.[9] Buradan yola çıkıldığında, tesis ettiği işlem yürütülmesi gerekli olan ve hukuka

[7] Mustafa ERDOĞAN, **Anayasal Demokrasi**, Tıpkı Basım, 7. Baskı, Siyasal Kitabevi, Mart 2005, s:149-153
[8] İNCEOĞLU, age., s:105
[9] Turgut CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s:1063

uygunluk karinesinden yararlanan idare karşısında, bir idari işlemi menfaatinin ihlal edildiği iddiasıyla dava konusu eden kişinin, idari davanın makul sürede sonuçlanmasını istemesinin, adil yargılama bağlamında hakkı olduğu sonucuna ulaşılır.

Diğer yandan, idari işlemin dava esnasında dahi yürütülebileceği yolundaki ana kuralın istisnaları, talep halinde idari yargı yerince yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi hali ile 2577 sayılı Kanun'un 4'üncü fıkrası uyarınca dava açılmakla idari işlemin yürütmesinin kendiliğinden durduğu hallerdir. Dolayısıyla bu hallerde de idarenin davanın makul sürede sonuçlanması yönünde beklentisi olabilir. Ancak bu hallerde sadece idari işlemin yürütülmesi askıya alınmakta[10] ve işlem, varlığını dava sonunda verilmesi muhtemel bir iptal kararına kadar korumaktadır. Bu veri ve temel hak ve özgürlüklerin süjelerini bireylerin oluşturması karşısında, bir kamu otoritesi olan idarenin bu beklentisinin bir hak oluşturmayacağı ifade edilebilir.

İdarenin hükümet dışı kuruluş ya da diğer sayılanlar içinde değerlendirilmesine olanak bulunmadığından, idari davanın makul sürede sonuçlandırılmaması halinde bu süreci AİHM önüne taşımasına olanak bulunmamaktadır. Aksi halde bu başvurusu hakkında kişi yönünden bağdaşmazlık kararı verilecektir.[11] Dolayısıyla bu anlatılanlar ışığında, açtığı idari davanın makul sürede sonuçlanmaması durumunda AİHM önünde bu iddianın, davanın taraflarından gerçek kişi veya hükümet dışı kuruluş ya da kişi grubu niteliğini taşıyan davacılar tarafından ileri sürülebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bir tam yargı davası söz konusu olduğunda, davalı tarafı tesis ettiği işlem ya da icra ettiği eylem nedeniyle bir zarara neden olduğu ileri sürülen idare, davacı tarafı bu işlem ya da eylem nedeniyle hakkı muhtel olan kişiler oluşturur. Tam yargı davasında da, davanın makul sürede

---

[10] ibid, s:700

[11] İbrahim ÇINAR, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü, Bireysel Başvuru, İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi), **Anayasa Mahkemesi Yayınları**, Ankara, 2013, s:170-171; Yazar makalesinde, kamu tüzel kişiliklerinin kişi bakımından mağdur sıfatını taşımadıkları gerekçesiyle verilen kabul edilemezlik kararlarına örnek olarak *Döşemealtı Belediyesi & Türkiye* kararını göstermektedir. (50108/06); Anayasa Mahkemesi'nin 2012/22 sayılı başvuru hakkında verdiği karar da bu yöndedir. (ibid, s:189)

sonuçlanmasını isteme hakkına sahip dava tarafı, iptal davasına göre farklılık arz etmemektedir.

2- Makul Süre Güvencesi Bağlamında Kabul Edilebilirlik Pratiği

Bu başlık altında, AİHM ve Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurularda kabul edilebilirlik kriterleri olarak nitelediği bazı hususlara değinecek olmakla birlikte, bu kriterlerin tümünü incelemek çalışmanın amacıyla bağdaşmayacağından, konu açısından önem arz ettiğimiz bazı hususlara değinmekle yetinmek istiyoruz.

Uluslararası bir hukuk ilkesi olan antlaşmaların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca, antlaşma hükümleri, ilgili taraf devlet açısından, yürürlüğe girdiği tarihten önceki maddi vakıalara etki etmemekte; ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonrası için geçerli olmaktadır.[12] Şikâyetin süregelen bir durumla ilgili olması, bir başka anlatımla, AİHS'nin yürürlüğe girmesinden önce meydana gelen bir olayın neden olduğu ihlalin, AİHS'nin yürürlüğe girmesinden sonra da devam etmesi, bu kurala bir istisna oluşturmaktadır.[13]

Bu kapsamda makul süre güvencesine yaklaşıldığında, AİHM, öncelikle bu güvencenin, AİHS'nin onaylanma tarihinden ya da bireysel başvuru hakkı tanınmasından sonraki dönem için geçerli olduğu kabul etmekte ve yargılama süresinin uzunluğunun değerlendirilmesinde onaylanma tarihinde yargılamanın bulunduğu durumu da dikkate almaktadır. Buna göre, davanın onaylanma tarihinden sonra gerekli süratle incelenip incelenmediği değerlendirilirken, davanın bu tarihe kadar uzun sürmüş olması da hesaba katılmaktadır.[14]

AİHM, *Biçer ve Diğerleri&Türkiye* davasında[15], 36 yıldır sürmekte olan davada yargı yetkisinin, Türkiye'nin bireysel başvuru hakkını tanıdığı deklarasyonun teminatını verdiği 28 Ocak 1987 tarihinden sonraki 23 yıllık süreyi göz önünde bulundurmasına izin verdiğini, bununla beraber, davanın o zamanki durumunun da göz önünde bulundurması gerektiğini vurgulamıştır. Buna göre, o tarihte, davanın açılmasının üzerinden 14 yıldan fazla süre geçtiği saptanmıştır.

---

[12] HARRIS, BOYLE, BATES, BUCKLEY, age., s:829
[13] Çınar, agm., s:175
[14] ibid,s:176; HARRIS, BOYLE, BATES, BUCKLEY, age., s:281
[15] Başvuru no: 19441/04

Diğer yandan, daha sonra inceleneceği üzere AİHM, makul sürede yargılanma şikâyetleri açısından iç hukuk yollarının tüketilmiş olması koşulunu da aramamaktadır. Yukarıda anılan kararında bu konu ile ilgili olarak *Plaksin – Rusya*[16] kararındaki içtihadına yollamada bulunmaktadır. Bu içtihada göre, davanın süresine ilişkin şikâyetler, söz konusu davanın sonuca bağlanmadan önce de AİHM'ye sunulabilecektir.

Konuya Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvurular açısından da yaklaşmak gerekir. Bu başvuru üzerine esas incelemesine geçilebilmesi; Anayasa'nın 148'inci maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla, Anayasa ve AİHS'nin haklar bakımından kesiştiği ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvuru kabul edilebilir bulunamayacaktır.[17]

Anayasa'nın hak arama hürriyetine ilişkin 36'ncı maddesi ile davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasına yönelik 141'nci maddesinin 4'üncü fıkrası ve AİHS'nin yukarıda anılan 6'ncı maddesinin birinci fıkrası bir arada değerlendirildiğinde, makul sürede yargılanma hakkının Anayasa ve AİHS'nin kesiştiği ortak koruma alanında kaldığı sonucuna ulaşılmaktadır.[18]

6216 sayılı Kanunun 45'nci maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, herkesin, bu ortak koruma alanında kalan haklarından herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi mümkündür. Kanun'un 46'ncı maddesinde ise, bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği belirtilmektedir. Ayrıca maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacağı, özel hukuk tüzel kişilerinin ise sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabileceği, bu arada, yalnızca Türk

[16] Başvuru no: 14949/02 & 35. paragraf
[17] Başvuru no: 2012/13 & 34. paragraf; Aynı yönde: 2012/1198 & 34. paragraf
[18] Başvuru no: 2012/13 & 35-38. paragraflar

vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancıların bireysel başvuru yapamayacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla açılan bir idari davada, gerçek kişi ya da kişi grupları ile özel hukuk tüzel kişileri ve yabancıların yargılama sürecinin uzunluğundan şikâyet ederek bireysel başvuruda bulunabilmeleri mümkündür. Ancak bunun için sözü edilenlerin, medeni hakları kullanma ehliyetine, yargılama süreci özelinde ise dava ehliyetine sahip olmaları gerekir.[19]

Zaman bakımından, Anayasa Mahkemesi'nin, 6216 sayılı Kanun'un 76/1-a ve geçici 1'inci maddenin (8) numaralı fıkrasına göre, 23 Eylül 2012 tarihinden önce kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleme yetkisine sahip olmamakla birlikte, 2012/13 sayılı kararında, "…*Bu çerçevede 23/9/2012 tarihinden önce açılmış ve bu tarih itibariyle derdest olan davalarla ilgili olarak yapılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını konu alan şikayetlerde dikkate alınacak süre, belirtilen tarihten sonra geçen süre değil, uyuşmazlığın başlangıç tarihinden itibaren geçen süredir. Dolayısıyla, 23/9/2012 tarihinde derdest olmak şartıyla uyuşmazlığın başladığı tarihten, sona erdiği veya halen devam ediyorsa Anayasa Mahkemesi'nin başvuruyu karara bağladığı tarihe kadar geçen süre dikkate alınacaktır…*"[20] diyerek zaman bakımından yetkisini yorumlamıştır. [21]

3- "Medeni Hak ve Yükümlülük" ile "Suç İsnadı" Kavramlarının İdari Yargı Açısından Değerlendirilmesi

a) "Medeni Hak ve Yükümlülük" Kavramına Yönelik Değerlendirme

AİHS'nin 6'ncı maddesi metninden, makul sürede sonuçlandırılması beklenen uyuşmazlıkların, medeni hak ve yükümlülüklerle ya da cezai

[19] Bahadır KILINÇ, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C-25, 2008, s:29-30, Çınar, agm., s:182

[20] 51. Paragraf

[21] Aynı yönde: Başvuru no: 2012/1198 & 24. paragraf; Bireysel başvuruda bulunmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için, kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması kuralının mutlak uygulanmasının temel hak ve özgürlüklerin etkin kullanımı ile korunmasını engelleyeceği, bu açıdan halihazırda devam etmekte olan yargılamaların bu kurala bir istisna oluşturduğu hakkında (ibid, 28-29. paragraflar)

alanda yöneltilen suçlamalarla ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Bu cümle, idari yargı açısından ayrıca değerlendirilmeye muhtaçtır.

AİHM, iç hukukta, "kamu hukuku" alanına giren ama sonucu itibarıyla özel nitelikteki hakları ve yükümlülükleri belirleyen davaları, 6'ncı maddenin birinci fıkrası kapsamında değerlendirmektedir. [22]

Kök & Türkiye[23] davasına konu olayda başvurucu, Bulgaristan'da tıp eğitimini tamamlayıp kadın hastalıkları ve doğum uzmanlığı konusunda ihtisas eğitimine başlamış, ancak zorunlu göçe tabi tutulması nedeniyle bu eğitimini yarıda bırakmak zorunda kalmıştır. Denklik belgesine dayanarak Türkiye'de tıp diplomasının tescil edilmesi ile sözleşmeli doktor olarak çalışmaya başlamıştır. Bulgaristan'da başladığı uzmanlık eğitiminde geçen staj süresinin saydırılması yönündeki istemi ise yurtdışında uzmanlık eğitimine başlayanların Türkiye'de aynı dalda eğitime devam edebilmelerini Tıpta Uzmanlık Sınavında başarılı olma koşuluna bağlayan Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 26'ncı maddesine dayanarak reddedilmiştir. Bu işleme karşı idari dava açılmıştır. Bu davada, ihtisası devam ettirmenin 6/1. madde anlamında medeni bir hak niteliği taşıyıp taşımadığını tartışan AİHM, bu konuda yalnızca hakkın hukuki niteliğine değil, aynı zamanda maddi içerik ve söz konusu devletin iç hukukunun maddi içeriğe yaptığı etkilere de bakılması gerektiğini ifade etmiştir.

"*Türk Hukukunda doktorluk mesleği serbest meslekler arasında yer almaktadır. Gerekli izni aldıktan sonra doktor, mesleğini yapıp yapmamakta özgürdür ve ister bir devlet hastanesinde isterse özel bir hastanede çalışabilir. Diğer taraftan, sağlık sektörü kapsamında yer alan*

---

[22] Osman DOĞRU, Atilla NALBANT, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt (İHAS 2,3,4,5,6 ve 7. Maddeler)**, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Projesi Yayını, s:612 Yazarlar eserlerinde AİHM'nin konuyla ilgili şu kararlarına atıf yapmaktadırlar: "*Özel klinik işletme (König & Almanya 6232/73 & 94-95. paragraflar); inşaat ruhsatı (Sporrong ve Lönroth & İsveç 7152/75 & 79. paragraf), idarenin bir mesleği icra şartlarıyla bağlantılı izni (Benthem & Hollanda 8848/80 & 36. paragraf), alkollü içecekler satış ruhsatı (Tre Traktörer Aktiebolag & İsveç 10873/84 & 43. paragraf), mesleki kuruluşun disiplin işlemleri (Le Compte, Van Leuven ve De Meyere & Belçika 7238/75 & 44-51. paragraflar), idarenin kusurlu sorumluluğu (De Geouffre de la Pradelle & Fransa 12964/87), kamu ihalelerine teklif verirken dinsel veya siyasal ayrımcılığa uğrama (Tinnelly & Sons Ltd. ve Diğerleri ve McElduff ve Diğerleri & Birleşik Krallık 62/1997/846/1052-1053 & 61. paragraf)*"

[23] Başvuru no: 1855/02

hizmetler genelde kamu idaresine özgü faaliyetlerden uzaklaşmıştır. Zira bu tür hizmetler, Devlet'in ya da diğer kamusal idarelerin genel menfaatlerini korunması amacını taşıyan faaliyetlere, kamu gücünü icrasının doğrudan ya da dolaylı olarak katılımını gerektirmemektedir. Tıp doktoru olan başvuran idare mahkemesine başvurmakla, doktorluk ihtisasına kabul talebini reddeden idari kararın iptalini amaçlamaktaydı… medeni nitelikli bir hakka ilişkin bir yargılamanın kurallara uygun olması için hukuki başvuru yoluna gitmek gerekir. Zaten başvuran bu hukuki yola başvurmuştur…" diyerek bu davada medeni hakka ilişkin bir itirazın ortaya çıktığı sonucuna ulaşmıştır.

Kamu hukuku alanındaki uyuşmazlıklarla ilgili Anayasa Mahkemesi pratiği de aynı doğrultudadır. Belediye meclisince park alanı olarak belirlenen ancak uzun süredir kamulaştırılmayan başvurucuya ait taşınmazların kamulaştırılarak bedelinin ödenmesi veya belediyeye ait başka taşınmazlarla takası ya da imara açılması yolundaki başvurunun reddine ilişkin işlemlerinin iptali istemini konu alan bir uyuşmazlık, bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne taşınmıştır. Yüksek Mahkeme, "*Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan, ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da, Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruması kapsamına girmektedir. Bu anlamda, belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebiyle açılan davalara da uygulanacaktır…* "[24] saptamasında bulunduktan sonra, başvurucunun mülkiyet hakkına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebini konu alan somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu aldığında kuşku bulunmadığını ifade etmiştir.[25]

AİHM, devletin işlemini dayandırdığı yasanın idare hukuku alanında hükümler içerip içermemesi noktasında, karar veren otoritenin bir mahkeme veya idari bir kuruluş mu olduğu, ayrıca, idarenin uyuşmazlığa neden olan olayda özel kişi sıfatıyla mı yoksa egemen sıfatıyla mı hareket ettiği hususlarının bir öneminin bulunmadığını, 6'ncı maddenin, kişisel hak

[24] Başvuru no: 2012/1198 & 44.paragraf
[25] ibid, 44.paragraf

ve yükümlülükler bakımından belirleyici olan yargılamaları kapsadığını ifade etmektedir.[26]

İdari işlemin davaya konu olması durumunda, 6'ncı maddenin uygulanmasında, bu işlemle müdahale edilen hak veya yükümlülüğün malvarlığına ilişkin olup olmaması veya müdahalenin başvurucu açısından mali sonuçlar doğurup doğurmaması belirleyici olabilmektedir.[27] Kamulaştırma ve imar planı gibi mülkiyet hakkına müdahale sonucunu doğuran uyuşmazlıklar ya da ticari izin veya ruhsatların iptali veya bu konudaki başvurunun reddine yönelik işlemler, idarenin bireyin maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik haksız fiilleri, sosyal sigortalar alanı gibi malvarlığı üzerinde sonuç doğuran uyuşmazlıklarda 6'ncı madde uygulanmaktadır.[28]

İdare ile kamu görevlileri arasındaki uyuşmazlıklar 6'ncı madde kapsamında değerlendirilmekle beraber, AİHM, *Vilho Eskelinen ve Diğerleri & Finlandiya*[29] davasında bu konudaki içtihadını gözden geçirmiştir. Buna göre, kamu görevlisi sıfatını taşıyan başvurucunun iç hukuk uyarınca açık bir şekilde mahkemeye erişim hakkından mahrum bırakılmış olması ve bu mahrumiyetin taraf devletin menfaati ile ilgili objektif nedenlere dayanması halinde 6'ncı madde uygulanamayacaktır. Bu kapsamda, taraf devlet, ihtilafın konusunun devlet otoritesinin kullanımı ile ilgili olduğunu ya da başvurucu ile arasında özel bir güven ya da sadakat ilişkisi bulunduğunu ispatlamalıdır.

AİHM, *Osman Suküt & Türkiye* davasında[30], bir subay profili çizemeyen ve laiklik ilkesi ile askeri disipline aykırı tutumu nedeniyle ordudan atılan başvurucunun, taraf devletle arasındaki "özel bir güven ya da sadakat" ilişkisinin ihtilafın konusunu oluşturduğunu, ayrıca o dönemde bu işleme karşı yargı yolunun da kapalı olduğunu ifade etmiş ve 6'ncı madde korumasından yararlanamamasının dayanaksız olmadığını saptamıştır.

---

[26] DOĞRU, NALBANT, age., s:613 (Ringeisen & Avusturya 2614/65, 94. paragraf)
[27] ibid, s:613
[28] ibid, s:613
[29] Başvuru no: 63235/00 (DOĞRU, NALBANT, age., s:613); Bu içtihada Anayasa Mahkemesinin 7.11.2013 tarihli ve 2012/660 sayılı kararının 28. paragrafında da yollamada bulunulmuştur.
[30] Başvuru no: 59773/00 (DOĞRU, NALBANT, age., s:614)

Vergilendirme ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda, yükümlü ile vergi alacaklısı arasındaki ilişkinin kamusal niteliğinin ağır basması, bir başka anlatımla bu ilişkinin kamusal otoritenin sert çekirdek parçası içinde kalması[31] nedeniyle 6'ncı madde kapsamı dışında bırakılmaktadır. Resim ve harçlarla ilgili uyuşmazlıklarda da aynı sonuca varılmaktadır.[32]

b) "Suç İsnadı" Kavramına Yönelik Değerlendirme

Kişiye suç yöneltme ya da bir başka anlatımla bir kimseye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından resmen bildirilmesi anlamına gelen "suç isnadı" kapsamında AİHS'nin 6'ncı maddesi, başvurucu aleyhindeki "isnat"la uygulamaya girip bu isnadın kesin olarak karara bağlanmasına kadar devam etmektedir[33].

Bir isnadın, AİHS'nin 6'ncı maddesi anlamında değerlendirilmesinde çeşitli kriterler kullanılmaktadır. AİHM, *Engel ve Diğerleri & Hollanda* davasında[34], suçun iç hukuktaki sınıflandırması, suçun niteliği ile cezanın niteliği ve ağırlığını bu konuda uygulanacak kriter olarak tespit etmiştir. İçtihada göre ikinci ve üçüncü kriterler topluca değil seçimlik olarak uygulanacaktır.[35] Bu çerçevede, suçun iç hukukta cezai nitelikte kabul edilmesi ve suçu işleyen kişinin yargılanmasında ceza yargılamasına ilişkin usul kurallarının uygulanmış olması durumunda bu dava 6'ncı madde kapsamında değerlendirilir.[36] Ancak suç iç hukukta cezai alanda değerlendirilmediği, bir başka anlatımla, idare hukuku ya da disiplin hukuku kapsamında sınıflandırmaya tabi tutularak kişi ceza yargılama hukukunun sağladığı güvencelerden yoksun bırakıldığı takdirde, AİHM içtihadına göre birlikte gerçekleşmesi aranmayacak diğer iki kritere göre değerlendirme yapılacaktır.[37]

---

[31] Ferrazzini & İtalya davası (44759/98 &29. paragraf) (DOĞRU, NALBANT, age., s:615)
[32] DOĞRU, NALBANT, age., s:615
[33] ibid, s:616
[34] Başvuru no: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72 & 82. paragraf
[35] Billur YALTI, "İdari Vergi Cezası Davalarında Duruşmasız Yargılanma: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihadında Bendenoun Kriterlerinden Jussila Kriterlerine", **Vergi Sorunları Dergisi**, Sayı:225, Haziran 2007, www.vergisorunlari.com.tr; *Jussila & Finlandiya* kararı Başvuru no: 73053/01 & 30-31. paragraflar
[36] DOĞRU, NALBANT, age., s:617
[37] ibid, s:617; YALTI, agm.

Suçun gerçek niteliği araştırılırken; uygulanan kuralın belli bir gruba mı yoksa genele mi yönelik olduğu, davanın kanunen infaz yetkileri bulunan bir kamu organı tarafından mı açıldığı, kuralın caydırma veya cezalandırma amacı mı taşıdığı, cezanın verilmesinin bir suçluluk tespitine mi dayandığı, eylemin diğer Avrupa Konseyi devletlerde nasıl sınıflandırıldığı faktörleri devreye girer. Bu konuda son olarak suç karşılığında öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı da değerlendirmede göz önünde bulundurulur.[38]

AİHM, *Hüseyin Turan & Türkiye*[39] kararında, "*Engel davasında belirlenen kriterler uyarınca "cezai alanda suçlama" ilkesinin özerk bir yorumunu benimseyen AİHM, AİHS'nin 6'ncı maddesinin cezai alanda uygulamasını, idari para cezaları, cezaevi disiplinin ihlali nedeniyle verilen cezalar, gümrük cezaları, rekabet hakkının ihlali nedeniyle verilen para cezaları ve finans mahkemeleri tarafından verilen cezalar gibi ceza hukukunun geleneksel kategorisine girmeyen alanlara doğru genişlemesine imkân tanımıştır.*" tespitinde bulunmaktadır.[40]

Öte yandan, vergi para cezaları açısından, *Bendenoun & France* kararında[41] tespit edilen bazı şartlar altında 6'ncı maddenin uygulanması mümkün olabilecektir.[42] Öncelikle, vergi para cezasına ilişkin kanun hükmü özel statü sahibi belli bir grubu değil, vergi mükellefi sıfatıyla bütün vatandaşları kapsamalıdır. İkincisi, vergi cezası, mali bir tazmin aracı olarak bir zararın karşılığı olmaktan öte, yeniden suç işlemeyi caydırıcı nitelik taşımalıdır. Üçüncüsü, cezanın hem caydırıcı hem cezalandırıcı genel bir kural çerçevesinde uygulanması gerekliliğidir. Son olarak ceza miktarı ağır olmalıdır.

AİHM, bu kararında söz edilen kriterlerin hiçbirini yeterli olarak görmemiş; ancak hep birlikte ele alındıklarında olaydaki isnadı, 6'ncı madde kapsamında bir "suç isnadı" haline getirdiği sonucuna ulaşmıştır.[43] Jussila & Finlandiya[44] kararında ise; Janosevic & İsveç davası[45] ve Morel

[38] DOĞRU, NALBANT, age., s:617
[39] Hüseyin Turan &Türkiye davası (Başvuru no: 11529/02)
[40] DOĞRU, NALBANT, age., s:618
[41] Başvuru no (12547/86 & 47. paragraf)
[42] DOĞRU, NALBANT, age., s:618; YALTI, agm.
[43] YALTI, agm.
[44] Başvuru no: 73053/01 & 47. paragraf

& Fransa davasında[46] verdiği kararları da dikkate alarak, kriterleri topluca değerlendirme yönündeki bu içtihadından ayrılmış, vergi cezalarının cezai karakteri için suçun ve cezanın niteliğine yönelik kriterler yanında mutlaka cezanın miktarına yönelik niceliksel kriterin de gerçekleşmesi gerekmediği sonucuna ulaşmıştır. Ancak bu kriter niteliksel kriterleri destekleyici bir işlev de görebilir.[47]

İdari vergi cezaları yönünden durum bu olmakla birlikte, sadece vergi matrahına ilişkin uyuşmazlıklar ile caydırıcı olmaktan çok vergi idaresinin geç tahsil nedeniyle vergiden mahrum kaldığı süreçteki zararını gidermeye yönelik gecikme faizi açısından 6'ncı maddenin uygulanabilirliği bulunmamaktadır.[48]

Yaltı, vergi davalarında adil yargılanma hakkının uygulanabilirliğini vergi cezaları açısından kabul ettiği halde vergi matrahı açsından kabul etmeyen AİHM'nin içtihat farklılığının, Jussila kararı sonrasında derinleştiğini saptamakta ve "*…vergi aslı davalarında ihtilaf konusu vergi miktarı çok önemli miktarlara ulaştığı halde, davası vergi cezası ile bütünleşik olmadığı sürece, adil yargılanma hakkından faydalanamayan bir vergi yükümlüsü ile vergi suçu işleyen ve miktarı çok düşük bir vergi cezasını ihtilaf konusuna çevirdiği davada adil yargılanma hakkından faydalanan diğer bir vergi yükümlüsü arasında ortaya çıkan hakkaniyetsiz sonucu açıklayacak hiçbir geçerli argüman yoktur*" demektedir.[49]

c) Bireysel Başvuru Yolunda Olası Vergi Uyuşmazlığı Pratiği

Bireysel başvuru yolunda, vergi uyuşmazlıklarının adil yargılama hakkı bağlamında incelenip incelenmeyeceği hususunda henüz Anayasa Mahkemesi'nce yapılmış bir değerlendirme bulunmamaktadır. Bu noktada, vergi uyuşmazlıkları ile ilgili anlatılan AİHM içtihatlarının Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurularda uygulanabilirliğinin sorgulanması gerekmektedir.

Öncelikle Türkiye'de vergi uyuşmazlıkları, Alman hukukunda olduğu üzere ayrı bir yargı kolu içinde çözümlenmemektedir. İdari yargı kolu

[45] Başvuru no: 34619/97
[46] Başvuru no: 54559/00
[47] YALTI, agm.
[48] DOĞRU, NALBANT, age., s:618
[49] YALTI, agm.

içinde, ilk derecede vergi mahkemelerince görülen davalarda verilen nihai kararlara karşı itiraz yoluyla bölge idare mahkemelerine ve temyiz yoluyla Danıştay'a başvuruda bulunulmaktadır. Ayrıca ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da görülen ve temyiz incelemesi Danıştay'da sonuçlandırılan vergi uyuşmazlıkları da bulunmaktadır. Diğer yandan, idare ve vergi mahkemeleri, yargılama usulü yönünden (213 sayılı Vergi Usul Kanununun bazı hükümleri saklı kalmak üzere) aynı yargılama usulü kanununa (2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa) tabidir.[50] Aynı yargı kolu içinde, aynı yargılama usulü kanununa tabi yargı yerleri arasında makul süre güvencesi açısından bir farklılık bulunmaması gerekir. Dolayısıyla vergi uyuşmazlıkları da idari yargıda görülen diğer idari uyuşmazlıklar gibi makul sürede sonuçlandırılmak zorundadır. Nitekim vergi uyuşmazlıkları, Anayasa'nın 36'ncı maddesinde açıklanan hak arama hürriyetinden ya da 141'inci maddesinin son fıkrasındaki davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yolundaki kuraldan da bağışık tutulmamışlardır.

Bu organik niteliğini bir yana bırakıp konuya vergilendirme ilişkisi penceresinden baktığımızda, vergilendirme yetkisinin tarihte anayasal gelişmeler ile birlikte seyrettiği[51], nitekim mutlak iktidarın halk tarafından sınırlandırılmak istenen ilk yetkisinin vergilendirme yetkisi olduğunu vurgulamak gerekir. Bu sınırlandırma isteği ilk defa 1215 tarihli Magna Carta Libertatum'da ortaya çıkmaktadır.[52] Öte yandan, akçalı vergilendirme ilişkisinde devlet, alacaklı sıfatıyla kamu hizmetlerinin yürütülmesi için gerekli finansmanın sağlanmasında bağlı yetki ile donatılmıştır. Birey ise bu finansmana katkı sağlama noktasında bir ödev yüklenmiş bulunmaktadır.[53]

Vergilendirme ilişkisinin açıklanan bu özelliği, tarihi ve anayasal gelişmeler ile birlikte değerlendirildiğinde, devlet ile birey arasında, devletin egemenlik yetkisini kullanımının bir yansıması olduğu sonucuna ulaşılır. Bu alan, Sözleşmeci devletlerin egemenlik yetkisi alanında

[50] Mualla ÖNCEL, Ahmet KUMRULU, Nami ÇAĞAN, **Vergi Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Değişiklikler İşlenmiş 16. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Ekim 2008, s:3
[51] ibid, s:2
[52] ibid, s:7
[53] ibid, s: 2

kaldığından, AİHM, vergi uyuşmazlıkları ile adil yargılama şikâyetleri hakkında vergi aslı yönünden, vergi ödeme yükümlülüğü altında bulunan yükümlü ile vergi alacaklısı arasındaki ilişkinin kamusal niteliğinin ağır bastığını, dolayısıyla bu ilişkinin kamusal otoritenin sert çekirdek parçası içinde kaldığını[54] belirterek konuyu medeni hak ve yükümlülük kavramı içinde değerlendirmemektedir. Bir başka anlatımla AİHM, Sözleşmeci devletlerin egemenlik yetkilerine müdahale etmek istememektedir. Ancak uluslararası bir mahkemenin konuya bu çekinceyle yaklaşmasında haklılık payı bulunduğu kabul edilebilir olmakla birlikte, bireysel başvuruları inceleyen ulusal bir mahkemenin konuya aynı şekilde yaklaşamayacağını belirtmek istiyoruz. Çünkü vergilendirme ilişkisinin kamu hukuku alanına dahil bir ilişki olması, onun medeni hak ve yükümlülükler üzerinde sonuç doğurmayacağı anlamına gelmemektedir.

Vergilendirme ilişkisi bir akçalı ilişki olması nedeniyle en çok mülkiyet hakkı üzerinde sonuç doğurmakla birlikte, devletin, vergi güvenliği açısından bilgi gereksiniminde bulunması nedeniyle özel hayatın gizliliğine, bir ara uygulamada olduğu şekliyle vergi borcu nedeniyle yurt dışına çıkış yasağı konulması halinde seyahat özgürlüğüne, yüksek oranlı emlak vergisi, katma değer vergisi ya da tapu harcı nedeniyle yerleşme özgürlüğüne, veraset ve intikal vergisi nedeniyle miras hakkına, gelir vergisi nedeniyle çalışma özgürlüğüne, harcama vergileri ve damga vergisi nedeniyle sözleşme özgürlüğüne müdahalede bulunmadığını söylemek güçtür.[55] Öte yandan, özellikle özel tüketim vergisi, katma değer vergisi ya da damga vergisi dikkate alındığında, bu vergileri doğuran olay özel hukuk ilişkisinin hâkim olduğu bir sözleşmenin imzalanması ya da bu sözleşme gereği edimlerin ifasında teslim anında gerçekleşmektedir. Dolayısıyla bu yönleriyle değerlendirildiğinde, vergilendirme ilişkisinin birçok temel hak ve özgürlükle ilişki içinde olan ve medeni hak ve yükümlülükler üzerinde yansımaları bulunan bir ilişki olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Devlet, vergilendirme alanında bireylere, vergilendirmenin kanuna dayalı olarak ve mali güce göre yapılacağı hususunda bir teminat vermiş ve bu teminata aykırı tasarruflara karşı bireylerin korunması, kanunlar bazında anayasa yargısı ve idari işlemler bazında idari yargı ile güvence

[54] DOĞRU, NALBANT, age., s:615
[55] ÖNCEL, KUMRULU, ÇAĞAN, age, s:43

altına alınmıştır. Kamu otoritesinin hukuka aykırı müdahalelerinin bulunabileceğinin kabul edildiği vergilendirme alanında, bu yargı kollarının varlığı tek başına yeterli olmamakta, bireylerin hak ya da menfaat ihlali iddialarını ileri sürebildiği idari yargılama sürecinin de adil yargılama bakımından korunaklı bir alan olması gerekmektedir. Bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunabilmesi noktasında, adil yargılamanın varlığı, bireyler açısından bir yandan yukarıda anılan temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasının ileri sürülebilmesinde, diğer yandan, bunların dava yoluyla etkin şekilde korunabilmesinde oldukça önem arz etmektedir. Bu niteliği itibarıyla devlet ile birey arasındaki vergilendirme ilişkisini medeni hak ve yükümlülüklere yansıması olmayan ya da daha çok kamusal niteliği ağır basan bir ilişki olarak değerlendirmek ve bu alanda ortaya çıkan uyuşmazlıklarla ilgili adil yargılama hakkı ihlallerini bireysel başvurunun incelenebileceği konular kapsamı haricinde bırakmak oldukça zordur.

AİHM, yukarıda anlatıldığı üzere belli şartlar altında vergi cezalarını suç isnadı kapsamında nitelendirerek bu alanda adil yargılama ilkesine aykırılığa dayanan şikâyetleri incelemektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak başvurular açısından AİHM'nin bu içtihadını esas almak ve sadece "suç isnadı" kapsamında vergi cezalarını inceleyebileceğini söylemek de oldukça zordur. Bireyin vergilendirme yükümlülüğüne aykırı bir davranışını saptayan vergi idaresi, genel itibarıyla vergi tarhı yanında aynı idari işlemle kestiği cezayı da mükellefe tebliğ etmektedir. Örneğin vergi mükellefi ibraz yükümlülüğüne aykırı davrandığında ya da katma değer vergisinde indirime konu işlemin gerçekliğine aykırı şekilde sahte ya da muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullandığında, indirilmesi kabul edilmeyen katma değer vergisi yanında, aynı "vergi - ceza ihbarnamesi" ile mükellefe bu vergi tutarı üzerinden bir ya da üç kat hesaplayarak kestiği vergi ziyaı cezası da tebliğ edilmektedir. Bu halde vergi yargısı, vergi aslı yönünden yaptığı bir incelemeyle vergi indiriminin kabul edilmemesine ilişkin olayların maddi ve hukuki varlığı ve gerçekliğini bir arada değerlendirerek hukukilik denetiminde bulunmaktadır. Bu denetim sonucunda tamamen ya da kısmen vergi indiriminin kabul edilmemesinde hukuka uygunluk gördüğü takdirde kesilecek cezayı, hukuka uygun görülen vergi tutarı üzerinden ayrıca değerlendirmektedir. Vergi tarhiyatında hukuka uygunluk görülmediği takdirde ceza da kaldırılmaktadır. Tekerrür halinin varlığına bağlı olarak

artırımlı ceza uygulaması gibi bazı özel durumlarda ise ceza ayrıca değerlendirilebilmektedir. Özetle, vergi yargısının incelemesinde vergi ve cezalar esas itibarıyla birbirinden ayrılmamakta, genellikle vergi yönünden yapılacak hukukilik denetimine göre kesilmesi gereken ceza miktarı belirlenmektedir.

Diğer yandan, vergi ziyaı cezası ya da Vergi Usul Kanunu'nda öngörülen diğer cezaların tek başına da salınabilmesi mümkün olmakla birlikte genelde vergi davalarında tarh edilen vergi ve kesilen cezalar birlikte dava konusu edilmekte ve yargı yerlerinde aynı yargılama süreci içinde birlikte değerlendirilmektedir. Aynı durum vergilendirme sürecinin ilerleyen aşamalarında ve özellikle vergi alacağının kamu alacağına dönüşmesi nedeniyle 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun bağlamında tesis edilen idari işlemlerle takibinde de göze çarpmaktadır. Sonuç olarak vergi cezalarını vergi aslından ayırarak suç isnadı kapsamında değerlendirmek ve adil yargılama hakkının uygulanabilirliğini bunlarla sınırlandırmak, vergi aslını ise medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirmeyip kapsam dışında bırakmak bu yönden de oldukça güç gözükmektedir.

Vergi uyuşmazlıklarının makul sürede sonuçlandırılmasının önemine bir örnek, vergi idaresinin tarh işlemine karşı açılan davalarda somutlaşmaktadır. Re'sen ya da ikmalen yapılan tarhiyatın tebliği ile mükellefin malvarlığında bir azalma meydana gelmemekte ise de bu tarhiyata karşı açılan davanın kısmen ya da tamamen reddi halinde hesaplanacak gecikme faizi, dava süresiyle doğru orantılı şekilde artmaktadır. Konuyla ilgili 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesinin 3 numaralı fıkrası uyarınca vergi mahkemesinde dava açma dolayısıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin (4) numaralı fıkrası[56] gereğince tahsili durdurulan vergilerden taksit süreleri geçmiş olanların, vergi mahkemesi kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin (2577 sayılı Kanunun 28'inci maddesinin beşinci fıkrası) tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödeneceği kuralına yer verilmiş; ayrıca ikmalen, re'sen veya idarece yapılan tarhiyatlarda, dava konusu yapılan vergilerin ödeme yapılmamış kısmına, kendi vergi

[56] Kanunda fıkra numarası "3" olarak belirtilmekle birlikte, 6352 sayılı Kanun ile 2577 sayılı Kanunda yapılan değişiklik sonrasında bu düzenleme 4'üncü fıkrada yer almaktadır.

kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren, yargı organı kararının tebliğ tarihine kadar geçen süreler için 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanacağı ve gecikme faizinin de aynı süre içinde ödeneceği kurala bağlanmıştır. Dolayısıyla ilk derecede yargılama süresi uzadıkça hesaplanacak faiz miktarı da büyüyecektir. Bu kural gereğince, vergi davalarının makul bir süre içinde sonuçlandırılması, davanın reddi ya da kısmen reddi halinde vergi borcunu faiziyle birlikte ödeyecek davacının mülkiyet hakkı açısından önemli sonuçlar doğurabilecektir. Vergi mahkemesinin makul süreyi aşan bir sürede davayı sonuçlandırması, adil yargılama hakkı bağlamında makul süre güvencesinin ve mülkiyet hakkının ihlaline yol açabilecek niteliktedir. Bu konuda örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Anayasa Mahkemesi'nin, ulusal düzeyde bireysel başvuruları inceleyen bir yargı yeri olarak vergi davalarını adil yargılanma hakkı bağlamında AİHM içtihadından ayrılarak değerlendirmeye almasında bu yönleriyle gereklilik bulunduğunu vurgulamak istiyoruz. Böylece Anayasa Mahkemesi bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasında daha etkin bir rol oynayabilecektir.

4- İdari Yargılamada Makul Süre Güvencesinin Yargılama Süreci Bakımından Kapsamı

a) Sürenin Başlangıcı ve Sona Ermesine Yönelik Değerlendirmeler

Bir idari davada, makul sürede güvencesinin ihlal edilip edilmediğini karara bağlayabilmek için, öncelikle yargılamanın "süresi" ve sonra bu sürenin "makul" olup olmadığı değerlendirilmelidir.[57] Makul sürede yargılanma güvencesi esasen davanın açılmasıyla başlamaktadır. Örneğin, *Mehmet Salih Uçar & Türkiye*[58] kararında AİHM, maluliyet tazminatı talebinin reddine dair idari işlemin iptali istemine ilişkin uyuşmazlıkta makul süre değerlendirmesinde davanın açıldığı tarihi esas almıştır. [59]

[57] DOĞRU, NALBANT, age., s:634

[58] Başvuru no: 5485/07

[59] Uyuşmazlıkta yaklaşık beş yıl dokuz ay sürmüştür. (ibid, 5-9, 12. paragraflar) Davanın açıldığı tarihin esas alındığı benzer nitelikte uyuşmazlıklar: *Mehmet Yolcu & Türkiye* kararı (Başvuru no: 33200/05; Açık olan öğretim görevlisi kadrosuna atanmak için yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle 1 Şubat 1999 tarihinde açılan davada

Bununla birlikte AİHM, bazı hallerde güvencenin başlangıcının davanın açılmasından daha önceki bir tarihe uzanabildiğini kabul etmektedir.[60] Başvurucunun yargı yerine başvurmadan önce, idari başvuru yolunu tüketmek zorunda olduğu haller bu kapsamda değerlendirilebilir.

İdari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerek bir işlem olmakla birlikte, bu işlemin idari davaya konu edilebilmesi, idari bir makama öncelikle itiraz edilmesi koşuluna bağlanmış olabilir.[61] AİHM, *König& Federal Almanya* davasında[62], zorunlu idari başvuru yolunun bulunması halinde, başvurucu söz konusu yolu tüketmek zorunda olduğu için bu başvurunun hızla sonuçlandırılmasının beklenmesinin adil olacağını vurgulamıştır. Yine *Makbule Akbaba ve Diğerleri & Türkiye*[63] davasında, konu yargıya yansımadan önce herhangi bir ön idari işlem uygulanması gereken hallerde bu idari sürecin de dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. *Kayak & Türkiye*[64] davasında AİHM, tam yargı davasına konu uyuşmazlıkta yargılama sürecinin, başvuranların idareye tazminat talebiyle müracaat ettikleri 27 Mart 2003 tarihinde başladığını öngörmüştür.[65]

---

yargılama 23 Mart 2005 tarihinde karar düzeltme isteminin reddiyle sonuçlanmıştır. *Tekin & Türkiye* kararı (Başvuru no: 26252/06; İmam nikahlı eşinin emekli maaşının başvurana ödenmemesi yolundaki işlemin iptali istemiyle 22 Haziran 2001 tarihinde açılan davada, 10 Haziran 2002 tarihli davanın reddi yolundaki karara yöneltilen temyiz istemi 15 Kasım 2005 tarihinde reddedilmiştir.) *Yiğit & Türkiye* kararı (Başvuru no: 62838/00 Akaryakıt kaçakçılığında kullanıldığı iddiasıyla el konulan aracın teslim edilmemesi nedeniyle uğranılan gelir kaybının tazmini istemine yönelik uyuşmazlıkta yargılamanın, davanın açıldığı 26 Aralık 1995 tarihinde başladığı kabul edilmiştir. AİHM'nin inceleme tarihi itibarıyla uyuşmazlık dokuz yıl altı aydan fazla zamandır sürmektedir.) *Berü & Türkiye* kararı (Başvuru no: 47304/07; Başvuranların yakınının köpek saldırısı sonucu ölümü nedeniyle açılan idari davada, davanın açıldığı 28 Mart 2002 tarihi yargılamanın başlangıcına esas alınmış ve uyuşmazlığın yaklaşık beş yıl sürdüğü saptanmıştır.)

[60] HARRIS, BOYLE, BATES, BUCKLEY, age., s:281

[61] CANDAN, s:595

[62] Başvuru no: 6232/73; HARRIS, BOYLE, BATES, BUCKLEY, age., s:235

[63] Başvuru no: 48887/06 & 49. paragraf

[64] Başvuru no: 360444/08

[65] Yargılamanın Danıştay'ın temyiz istemini reddettiği 2 Temmuz 2008 tarihinde son bulduğu belirtilmiştir. Buna göre yargılama beş yıl üç ay sürmüştür (ibid, 69. Paragraf) Benzer nitelikte tam yargı davasına konu olan ve yargılamanın başlangıcı açısından idareye başvuru tarihinin esas alındığı uyuşmazlıklar: *Aydan & Türkiye* kararı (Başvuru no: 16281/10; Ölüm nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine yönelik uyuşmazlıkta

Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklarda makul süre değerlendirmesinde sürecin, kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılamaya başlandığı tarihte başlayacağını belirten Anayasa Mahkemesi de, olayda zorunlu bir başvuru yolu olmamakla birlikte; idareye yapılan başvurunun niteliğini göz önünde tutarak uyuşmazlığın ortaya çıktığı tarihten daha önceki bir tarihin de esas alınabileceğini belirtmiştir.[66]

İster idari dava açmadan önce zorunlu bir başvuru yolu öngörülmüş olsun, ister idari işleme karşı doğrudan idari dava açılabilsin, makul süre güvencesi, davanın esası hakkında nihai karar verilene kadar devam edecektir.[67] Makul süre güvencesinin amacı açısından sürenin sonu, mahkemece verilen karara karşı yapılan başvuruyu sonuçlandıran yüksek mahkemenin kararının başvurucuya bildirildiği ya da kanun yolunu kullanmak için öngörülen sürenin sona erdiği tarihtir.[68]

b) Devam Eden Yargılama Şikâyeti

AİHM, başvuruyu incelediği sırada ulusal düzeyde yargılama devam ediyorsa, mahkemenin esas hakkındaki kararını verdiği tarihe kadar geçen süreyi dikkate almaktadır.[69] AİHM içtihadına göre, davanın süresine ilişkin şikâyetler, söz konusu davanın sonuca bağlanmadan önce de sunulabilecek, dolayısıyla bu aşamada iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin itiraz dikkate alınmayacaktır.[70]

---

yargılama sürecinin idareye 27 Eylül 2005 tarihinde başvurulması ile başladığı kabul edilmiştir. AİHM'nin inceleme tarihi itibarıyla yargılama yedi yıl iki aydan fazla zamandır sürmektedir.) *Meryem Güven ve Diğerleri & Türkiye* kararı (Başvuru no: 50906/99; Terör örgütünce öldürülen kişinin yakınlarının maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin uyuşmazlıkta; makullük değerlendirmesinde yargılama sürecinin İçişleri Bakanlığına müracaat tarihinde (30 Ocak 1992) başladığı kabul edilmiş ve yargılama dokuz yıl üç ay sürmüştür.) *Hasefe & Türkiye* kararı (Başvuru no: 25580/03; İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13'üncü maddesindeki idareye başvuru zorunluluğuna vurgu yapılmıştır. Bu uyuşmazlıkta yargılamanın on bir yıl bir ay sürdüğü saptanmıştır.)

[66] Başvuru no: 2012/1198 & 45. paragraf

[67] HARRIS, BOYLE, BATES, BUCKLEY, age., s:281

[68] Dovydas VITKAUSKAS, Grigory DIKOV, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması**, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Çeviren: Serkan CENGİZ, Avrupa Konseyi, Strazburg, 2012, s:84; İNCEOĞLU, age., s:378

[69] HARRIS, BOYLE, BATES, BUCKLEY, age., s:281

[70] *Plaksin – Rusya*, 14949/02

Anayasa Mahkemesi de, 2.7.2013 tarihli kararında[71] bu içtihadı benimsediğini açıklamaktadır. Bununla birlikte, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması şikâyetine ilişkin olarak mevcut bir iç hukuk yolu var ise bunun tüketilmesi gerekmektedir.[72] Anılan kararında Anayasa Mahkemesi, *"Yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilmesini temin eden, bir başka ifade ile yargılamanın uzamasını önleyici etkiye sahip olan veya yargılamanın makul sürede yapılmaması sonucunda oluşan zararları tespit ve tazmin edici nitelik taşıyan bir idari veya yargısal başvuru yolunun var olması halinde, bireysel başvuruda bulunulmadan önce bu başvuru yolunun tüketilmesi şartı aranacaktır. Ancak hukuk sistemimizde, yargılama faaliyetinin uzamasını önleyici veya yargılama faaliyetinin uzamasından doğan zararları giderici nitelikte, etkin bir başvuru yolu bulunmamaktadır."* demektedir.[73]

c) Karar Düzeltme Süreci Yönünden Esasa İlişkin İnceleme Kriteri

AİHM, karar düzeltme başvurusu üzerine yapılan yargılamanın maddi bir hatanın düzeltilmesine yönelik olduğu müddetçe, bir başka anlatımla medeni nitelikte bir hakka ilişkin bir itirazı çözüme kavuşturmaya ya da ceza alanına ait bir suçlamanın esasına ilişkin hüküm vermeye yönelik olmadığı sürece, AİHS'nin 6'ncı maddesinin uygulama alanına

---

[71] Başvuru no: 2012/13 & 27. paragraf (www.anayasa.gov.tr; son erişim tarihi: 7.12.2013; "*…başvuru yollarının tüketilmesi ilkesinin mutlak şekilde uygulanması temel hak ve özgürlüklerin etkin kullanımını ve korunmasını engelleyecektir. Hali hazırda devam etmekte olan bir yargılamada, makul sürede yargılama yapma yükümlülüğünün yerine getirilmediği iddiası ile bireysel başvuruda bulunulabilmesi, başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnalarından birini teşkil etmektedir. Zira bu durumda başvuru yollarının tüketilmesi şartının aranması, makul sürede yargılama yapma yükümlülüğüne aykırı davranılması nedeniyle meydana gelen sonuçları ortadan kaldırmayacaktır. Aksine, makul olmadığı iddia edilen yargılama faaliyetinin daha da uzamasına ve başvurucu açısından zararın artmasına neden olacaktır.*")

[72] İNCEOĞLU, age., s:375

[73] Başvuru no: 2012/13 & 28. paragraf; Kararda, AİHM tarafından *Müdür Turgut ve diğerleri/Türkiye* (Başvuru no: 4860/09) kararında, bu tür ihlal iddiaları açısından tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olarak kabul edilen ve 6384 sayılı Kanun ile ihdas edilen başvuru yolunu da değerlendiren Anayasa Mahkemesi, anılan Kanunun bu aşamada sadece 23/9/2012 tarihi itibarıyla AİHM nezdinde kaydedilmiş başvurular hakkında uygulanabileceğini belirterek hâlihazırda böyle bir başvuru yolunun ihdas edilmemiş olduğu sonucuna ulaşmıştır. (Başvuru no: 2012/13 & 29. paragraf)

girmediğini belirtmektedir.[74] Buna göre karar düzeltme aşamasında yapılan yargılama ilke olarak, yargılama süresi hesaplanırken göz önünde bulundurulmayacaktır.

Kök & Türkiye ve *Mehmet Özel ve Diğerleri & Türkiye* kararlarında bu içtihadını tekrarlayan AİHM; anılan kararlardan ilkinde, karar düzeltme başvurusunun maddi bir hatayı düzeltmeye yönelik olmadığını; idari işlemin ve bu işleme karşı açılan davanın reddi yolundaki karara yöneltilen temyiz isteminin reddine ilişkin kararın, hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi amacıyla hareket edildiğini belirtmektedir. Diğer yandan bu davaların ilkinde Danıştay tarafından, davanın bu aşamasında, ara kararıyla idareye uyuşmazlığın esasına ilişkin sorular yöneltilerek inceleme yapıldığına da dikkat çekilmektedir. Sonuç olarak, AİHM, bu davada, düzeltmeye ilişkin dönemin de hesaba katılması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.[75] Diğer yandan, ikinci davada, ilk derece mahkemesi tarafından hükmedilen tazminat tutarı başvuruculara ödenmiş, başvuranlar tarafından karara yöneltilen temyiz istemi Danıştay tarafından reddedilmiş[76] olup AİHM'nin inceleme tarihinde karar düzeltme aşamasında dosya derdesttir. Bu davada AİHM, dava dinlenip, nihai karar alındığında (özellikle, bu durumda olduğu gibi, miktarlar ödendiğinde) aynı hükümler uyarınca makul sürenin hesaplanmasında karar düzeltme sürecinde geçen sürenin dikkate alınamayacağına hükmetmiştir.

---

[74] Wiot & Fransa, 43722/98 & 22. paragraf; AİHM, kararlarında karar düzeltme yolunu, uyuşmazlığın esasına yönelik bir inceleme yapılmadığı müddetçe olağandışı bir kanun yolu olarak görmekle beraber, biz olağan kanun yolu olağan dışı kanun yolu ayrımında şekli bir görüş olan "kesinleşme" bir başka anlatımla, aleyhe başvurulacak kanun yolunun kalmamış olması kriterini esas aldığımızı, 2577 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin özellikle a, c ve d bentlerinde kararın düzeltilmesinin istenebilmesi için öngörülen nedenlerin de uyuşmazlığın esasının çözüme kavuşturulmasına yönelik olduğunu, bu nedenle bu yolun olağan kanun yolu olarak görülmesi gerektiğini belirtmek istiyoruz.

[75] Benzer nitelikte karar düzeltme isteminin sonuçlandığı tarihin esas alındığı kararlar: *Mehmet Salih Uçar & Türkiye* kararı (Başvuru no: 5485/07); *Mehmet Yolcu & Türkiye* kararı (Başvuru no: 33200/05); *Buhur & Türkiye* kararı (Başvuru no: 24869/05); *Mete & Türkiye* kararı (Başvuru No:39327/02); *Erciyas & Türkiye* kararı (Başvuru No: 10971/05)

[76] Kararda açıkça yer almamakla birlikte, davacıların temyize başvurması nedeniyle davanın idare mahkemesince kısmen reddedildiğini düşünmekteyim.

d) Yargılama Sürecine Dâhil Edilen Bir Süreç: Kararın İcrası

Yargı kararının icrası, yargılamanın bir parçası olarak görülüp makul süre değerlendirmesinde dikkate alınabildiğinden, kararın icra edildiği tarih, yargılamanın sona erdiği tarih olarak değerlendirilebilmektedir.[77] *Büker & Türkiye*[78] davasında, yargılamanın sona ermesi açısından AİHM, karar düzeltme başvurusunun reddedilme tarihini değil, başvurucunun yargı kararı doğrultusunda eski görevine iade edildiğini resmi olarak tebliğ ettiği tarihi dikkate almıştır.[79] *Tunç & Türkiye*[80] davasında, 1994 yılında kesinleşmiş olmasına karşın, mahkeme kararına dayalı kamulaştırma tutarının idare tarafından ödenmemesi üzerine AİHM, kesin hüküm niteliği kazanmış bir mahkeme kararının icra edilmemesi durumunda, mahkemeye erişim hakkının soyut bir hakka dönüşeceğini vurgulayarak, kararın icrasının 6'ncı madde bağlamında davanın bir parçası olduğunu ifade etmiştir.[81]

Hornsby & Yunanistan[82] davasında da AİHM, kararın icra safhasının davanın bir parçası olduğunu vurguladıktan sonra; Avrupa Adalet Divanının verdiği kararın ardından, başvurucuların istedikleri okul açma izninin sırf vatandaşlık bağının bulunmaması nedeniyle Orta Öğretim Müdürlüğünce reddi yolundaki kararların Yüksek İdare Mahkemesi tarafından iptal edildiği olayda idari yargı süreci açısından şu önemli tespitte bulunmuştur: "*…Davacı, devletin en yüksek idari yargı organı önünde bir iptal davası açmakla, yalnızca anlaşmazlık konusu işlemin iptalini değil, fakat aynı zamanda ve her şeyden öte, bu işlemin yaratmış olduğu bütün sonuçların ortadan kaldırılmasını istemektedir. Bu tür bir davada davacının etkili bir biçimde korunması ve hukuki durumun düzeltilmesi için, idari makamların bu mahkemenin kararına uyma yükümlülüğünün bulunmasını gerektirir... İdari makamların yargı kararına uymamaları ve hatta uymayı*

[77] İNCEOĞLU, age., s:378
[78] Başvuru no: 29921/96
[79] İNCEOĞLU, age., s:378; Başvuru no: 29921/96 & 34. paragraf
[80] Başvuru no: 54040/00
[81] DOĞRU, NALBANT, age., s:635; Aynı yönde *Büker & Türkiye davası* (29. paragraf)
[82] Başvuru no: 18357/91 & 40. paragraf

geciktirmeleri halinde, davacının yargılama aşamasında kullandığı Sözleşmenin 6'ncı maddesindeki güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır." [83]

Ahmet Kılıç & Türkiye[84] kararında, belediyede bekçi olarak görevine son verilmesi üzerine açtığı davada, işlem iptal edilerek maddi haklarının ödenmesine karar verilmiş, bu karar temyiz incelemesinden geçerek kesinlemiş ancak mali haklara ilişkin hüküm fıkrası infaz edilmemiştir. AİHM, "*…bir Sözleşmeci Devlet'in iç hukuk sistemi nihai ve bağlayıcı bir yargı kararının, bir tarafın aleyhine olacak şekilde hükümsüz ve geçersiz olmasına müsaade ettiği takdirde, AİHS'nin 6/1. maddesi ile teminat altına alınmış olan mahkemeye erişim hakkının, aldatıcı olacağını yineler. Dolayısıyla, herhangi bir mahkeme tarafından verilmiş bir kararın yürütülmesi, 6. maddenin maksatları açısından "yargılamanın" tamamlayıcı bir parçası olarak görülmelidir…*" saptamasında bulunduktan sonra kesinleşen yargı kararı ve uyuşmazlığın başvuran açısından önemini dikkate alarak başvuranın, mali hakların ödenmesi yolundaki hüküm fıkrasının infaz edilmemesi nedeniyle AİHS'nin 6/1'inci maddesinin tanıdığı haklardan yoksun bırakıldığı sonucuna ulaşmıştır.

---

[83] DOĞRU, NALBANT, age., s:852; *Ülger & Türkiye* kararında (25321/02), başvurucunun özel bir şirket olan işvereni aleyhine açtığı davada iş mahkemesi tarafından lehine tazminata hükmedilmesine rağmen, mahkeme harcının ödenmemesi nedeniyle karar kendisine verilmediğinden icraya koyamadığı olayda; kaybeden tarafça ödenmesi gereken harcın ödenme yükümlülüğünün, başvurucunun lehine olan kararı almasını ve daha sonra icra takibini başlatmasını engellediği ifade edilmiş ve kararın icrasının davanın parçası olduğu vurgulanmıştır. (DOĞRU, NALBANT, age., s:855-856); *Yerebasmaz & Türkiye* (Başvuru No:14710/03) kararında; Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu'nda görev yapmakta iken, eğitim için yurtdışına gönderilen başvurucunun, yolculuk masraflarının bir kısmı yargı kararı üzerine ödenmiştir. Ancak, ödenen tutarın hesaplanmasında hukuka aykırılık bulunduğu yolundaki iddia, başka bir uyuşmazlığa vücut vermiştir. Bu son dava da, davacı lehine sonuçlanmış ancak karar infaz edilmemiştir. AİHM, başvurucunun cebri icra yolunu kullanmadığı yönündeki Hükümet itirazını reddettikten sonra, esas incelemeye geçmiş ve başvuran lehinde verilen kararın infaz edilmediği yaklaşık üç yıllık süre boyunca davada verilen nihai hukuki karara uymak için gerekli tedbirlerin alınmadığını ve AİHS'nin 6/1 ve 1 No'lu Protokol'ün 1'inci maddeleri hükümlerinin gerekli etkilerinden kısmen mahrumiyet doğduğunu açıklamıştır.

[84] Başvuru no:38473/02

Anayasa Mahkemesi de makul süre değerlendirmesinde sürenin bitiş tarihini, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erdiği tarih olarak belirlemiştir.[85]

e) "Suç İsnadı" Açısından Yargılama Süreci

"Suç isnadı" kavramı açısından makul süre güvencesi, kamu davacısının işi mahkeme önüne götürmesi ile değil, ilgilinin suç işlediğine dair resmi bir iddia ile başlamakta ve suç isnadının veya verilen cezanın kesinleştiği tarihte sona ermektedir.[86] Bu noktada kişinin isnattan esaslı bir şekilde ve kişisel olarak etkilendiği tarih belirleyici olmaktadır. *Hozee – Hollanda* kararında, vergi idaresi tarafından cezanın başvurucu adına değil şirketine kesilmesi anında başvurucunun sahtecilik suçunun şüphelisi olduğunu gösterecek bir şeyin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.[87]

İdari yargı açısından bu cümleye yaklaşıldığında, örneğin "suç isnadı" kapsamında değerlendirilebilecek bir vergi cezası söz konusu olduğunda bu süreç, cezanın ilgiliye 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri gereğince tebliği ile başlayacaktır. Verilen cezanın kesinleşmesi, bir başka anlatımla cezanın hukuka aykırılığının ileri sürülebileceği bir kanun yolunun kalmaması halinde süreç sona erecektir.

f) Yargılama Sürecine Ara Verilmesi: Başka Yargı Mercii Kararını Bekleme

Diğer yandan, davada uygulanacak kanun hükmünün anayasaya aykırı görülmesi ve bu nedenle Anayasa Mahkemesine başvurulması durumunda, Anayasa Mahkemesinin uyuşmazlığın esası hakkında karar verme yetkisi bulunmadığından kural olarak anayasallık denetimi için harcanan süre hesaba katılmaz.[88] Ancak, uyuşmazlığın sonucunu doğrudan etkiler nitelikte bir karar verilmesi halinde Anayasa Mahkemesi tarafından yürütülen somut norm denetimi süresi de kapsam dâhilinde değerlendirilmektedir.[89]

Hemen bu son cümlenin, düzenleyici işlemlere ve bu işlemlere dayanarak tesis edilen bireysel işlemlere karşı açılan davalar yönünden de

---

[85] Başvuru no:2012/13 & 52. paragraf
[86] İNCEOĞLU, age., s:378-379
[87] CEPEJ Raporu, s:105 (Başvuru no:21961/93 & 44. paragraf)
[88] İNCEOĞLU, age., s:380
[89] ibid, s:380; VITKAUSKAS, DIKOV, age., s:84; *Bucholz & Almanya*, 7759/77 & 46-63. paragraflar

aynı mantık paralelinde değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Düzenleyici işleme karşı açılan davada verilen sonuç, bireysel işleme karşı açılan davayı etkileyebilecek nitelikte olduğundan, bireysel işleme karşı aşılan davada, bir yasal zorunluluk olmamakla birlikte düzenleyici işleme karşı açılan davanın sonucunun beklenmesi halinde, bizce bu bekleme süresinin de sürecin makullüğünün değerlendirilmesinde hesaba katılması gerekir. Bu yüzden düzenleyici işlemlere karşı açılan davaların daha hızlı sonuçlandırılması büyük önem taşımaktadır. Bu konuda bir başka örnek de, bir temyiz dosyasında uyuşmazlığın çözümü ile ilgili bir hususta, içtihatları birleştirme kurulunun ya da dava daireleri kurulunun bir içtihat belirlemesinin ya da uyuşmazlık hakkında karar vermesinin beklenmesidir. Bu halde de bekleme süreci, makullük değerlendirmesinde dikkate alınabileceğinden, içtihatları birleştirme kurulu ya da dava daireleri kurulunun daha hızlı ve etkin çalışması gerekir.

Ayrıca yargı kolları arasındaki görev uyuşmazlığının[90] ya da idari yargı mercileri arasındaki görev ya da yetki uyuşmazlıklarının[91] sonuçlandırılmasına ilişkin kararların beklenilmesi de bu kapsamda değerlendirilebilir.

Aynı konuda ya da benzer nitelikte olan dosyaların bekletilerek bir arada görülmesi de idari yargı uygulamaları arasında yer almaktadır. Bu durumdan doğan gecikmelerle ilgili AİHM, uygulamayı adaletin doğru tatbiki açısından kabul edilebilir bulmakla beraber bunun aşırı uzun yargılama sürelerine yol açmaması gerektiğini belirtmiştir.[92]

Davanın makul süre içinde bitirilseydi dahi sonucunun değişmeyeceği yolundaki iddialar makul süre değerlendirmesinde taraf devlet lehine bir sonuç doğurmamaktadır.[93]

---

[90] *Nurcan Kara ve Diğerleri & Türkiye davası* (Başvuru no: 16785/09; İdari yargı ile adli yargı arasındaki görev uyuşmazlığı, Uyuşmazlık Mahkemesinin, davanın idari yargıda görülmesi gerektiğine karar vermesiyle çözüme kavuşmuştur. AİHM, yargılamanın dokuz yıl altı ay sürdüğünü tespit etmiştir.)

[91] *Mustafa Gürbüz & Türkiye Davası* (Başvuru no: 6016/04; Bu davada, yetki uyuşmazlığı, davanın açıldığı tarihten itibaren bir yılı aşkın bir sürede sonuçlandırılabilmiştir. Toplam yargılama süresi yaklaşık beş yıl on aydır.)

[92] CEPEJ Raporu, s:95

[93] İNCEOĞLU, age., s:375; *Ahmet Kılıç & Türkiye* (Başvuru No: 38473/02) kararında, Hükümet, yaklaşık yedi yıl süren yargılamanın uzunluğuna rağmen, davanın reddine ilişkin

5- İhlal Kararları Temelinde Makul Süre Güvencesine Yönelik Değerlendirme Kriterleri

Davaların makul sürede sonuçlandırılması bağlamında AİHM, kesin bir süre belirtmemektedir. Yargılama sürecinin makul olup olmadığı, yargılama aşamalarının ayrı ayrı ve topluca belirlenen kriterler doğrultusunda davanın özel koşullarına göre değerlendirilmekle birlikte[94], her halde değerlendirmeye alınan etkenlerden ilki, davanın karmaşıklığıdır.[95] Karışık davaların sonuçlandırılması için yargı yerleri daha uzun bir zamana ihtiyaç duymakla birlikte, yargılama sürecinin uzunluğu salt davanın bu niteliğine dayanılarak açıklanamaz.[96]

AİHM kararlarında, davanın hukuki meseleler ve maddi olaylar açıdan bütün yönleri değerlendirilmekte[97]; davanın konusu, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, delillerin miktarı ve toplanmasında karşılaşılan engeller, bilirkişi raporu alınması gerekliliği, yurtdışından gelmesi gereken deliler ve davayla ilgili hukuki meselelerin davayı karmaşık kılabileceği belirtilmektedir.[98] Görev ve yetki sorunları nedeniyle davanın uzaması, dava konusu basit olduğu hallerde haklı görülmemektedir.[99]

Okçu & Türkiye[100] kararında AİHM, maddi ve manevi tazminat istemine yönelik uyuşmazlığın hiçbir karmaşıklık içermediğini tespit etmiştir.[101]

---

karara yöneltilen temyiz isteminin incelenmesi esnasında yürütmenin durdurulması kararı üzerine davacının işine dönmesi nedeniyle yargılamanın etkinliğinin tehlikeye atılmadığını öne sürmüştür. Ancak yargılama sürecinin uzunluğu karşısında bu iddia da kabul görmemiştir.

[94] *Döleneken & Türkiye* (Başvuru No:31132/96); *Akmansoy & Türkiye* (Başvuru No:14787/07) *Alhan & Türkiye* (Başvuru No: 8163/07)

[95] İNCEOĞLU, age., s:380; CEPEJ Raporu, s:101

[96] CEPEJ Raporu, s:56

[97] İNCEOĞLU, age., s:381

[98] HARRIS, BOYLE, BATES, BUCKLEY, age., s:282

[99] İNCEOĞLU, age., s:382 (*Zana & Türkiye* davası 69/1996/688/880 & 78. paragraf)

[100] Başvuru No: 8163/07

[101] Benzer tespitler içeren kararlar: Karakullukçu & Türkiye (Başvuru No:49275/99 Askeri barakalar içerisine yerleştirilen bir bombanın patlaması sonucu başvuranın uğradığı zararın tazmini istemine yönelik uyuşmazlıkta, maddi olayların çözümlenmesinde bir zorluk bulunmadığı saptanmıştır.); Ormancı ve Diğerleri & Türkiye (Başvuru No: 43647/98 Davada istisnai bir yasal ve olgusal zorluk bulunmadığı belirtilmektedir.); Gereksar ve

Öte yandan Anayasa Mahkemesi bir kararında[102], başvuruya konu uyuşmazlığın başvurucuya ait taşınmazlara ilişkin imar planında değişiklik yapılarak inşaat izni verilmesi ve ilgili idarelerin ret işlemlerinin iptali istemine yönelik olması, yargılamanın yürütüldüğü mahkemenin tabi olduğu yargılama usulü ve özellikle yargılamanın imar planında değişiklik yapılarak inşaat izni verilmesi talebini içermesi nedeniyle keşif ve bilirkişi incelemesi gibi icrası gereken usul işlemlerinin niteliğinin başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koyduğunu belirtmiştir.

İkinci olarak, başvurucunun tutumu sürecin makullüğünün tespitinde dikkate alınmakta ve bu noktada usule ilişkin hakların kullanımı nedeniyle ortaya çıkan gecikmeden devletin sorumluluğunun bulunmadığı kabul edilmektedir.[103] İnceoğlu, bu noktada AİHM'nin yetkili makamların tutumu ile başvurucunun tutumunu ayrı ayrı değerlendirerek dava sürecinin uzamasında hangisinin etkili olduğunu saptamaya çalıştığını ifade etmekte ve *Beaumartin & Fransa*[104] davasını örnek göstermektedir.

Gürkan & Türkiye davasında[105], AİHM, idari davanın reddi yolundaki kararın temyizi aşamasında başvuranın yürütmesinin durdurulması için yaptığı çok sayıda talebin yargılama süresini az miktarda artırmış olabileceği, ancak başvuranın kendisine iç hukukta tanınmış yolları tam olarak kullandığı için suçlanamayacağı, bu nedenle başvuranın bu tutumu

---

Diğerleri & Türkiye (Başvuru No: 34764/05, 34786/05, 34800/05, 34811/05); Erciyas & Türkiye (Başvuru No: 10971/05)

[102] Başvuru No: 2012/1198 (60. paragraf)

[103] HARRIS, BOYLE, BATES, BUCKLEY, age., s:282

[104] İNCEOĞLU, age., s:385 Başvuru no: 15287/89 33. paragraf ("*…başvurucunun davayı Danıştay'da açması gerekirken Paris İdare Mahkemesinde açması nedeniyle davanın dokuz aya yakın uzamasına neden olmasını ve davayı açtıktan dört aydan fazla bir süre geçtikten sonra başvurusuna ilişkin gerekçeleri sunmasını kendi kusuru olarak görmüştür.Fakat buna rağmen başvurucunun kusuru dışındaki, Danıştay'daki yargılama sırasında ortay çıkan bekleme periodlarını dikkate alarak, devleti daha fazla hatalı bulmuştur. Davanın karşı tarafı olan Dışişleri Bakanlığı Danıştay'daki yargılamanın başlamasından yirmi ay sonra savunmasını göndermiştir. Danıştay'daki ilk duruşmanın yapılabilmesi beş yıl sürmüştür. İHAM toplam sekiz yılın üzerindeki yargılamayı ihlal olarak görmektedir.*")

[105] Başvuru no: 1154/04

nedeniyle yargılamanın uzun sürdüğü yolundaki eleştiride haklılık payı bulunmadığını belirtmiştir.[106]

Üçüncü etken ise yetkili idari ya da yargısal makamların tutumlarıdır.[107] Devlet idari ya da yargısal organlara atfedilebilecek gecikmelerden sorumlu olduğundan, gerekli olan dikkati göstermek ve süratle hareket etmek yükümlülüğündedir.[108]

Davalı idarenin 2577 sayılı Kanunun 16'ncı maddesinin beşinci fıkrasına aykırı olarak savunma ile birlikte işlem dosyasının aslı ya da onaylı örneğini göndermemesi, ara kararına cevap vermemesi yargılamanın uzamasına neden olan idari tasarruflardır. Nihai kararının yazımının ya da tebliğinin geciktirilmesi ise dava sürecini uzatan yargısal tasarrufa örnek olarak gösterilebilir.

Buchholz & Almanya[109] davasında, kararın verilme tarihinden itibaren iki ay içinde taraflara yazılı olarak bildirilmediği yolundaki saptama, yargı makamlarından kaynaklanan gecikmeye örnek olarak verilebilir. *Makbule Akbaba ve Diğerleri & Türkiye*[110] kararında AİHM, yargı organlarının tutumu noktasında ilk derece mahkemesinin kusuru bulunmadığını, ancak temyiz istemini üç yıldan fazla sürede sonuçlandıran Danıştay'ın yargılamanın uzun sürmesinde payının bulunduğunu tespit etmiştir.[111]

---

[106] Karakullukçu & Türkiye kararında (Başvuru No: 49275/99) AİHM, başvurucunun temyiz masraflarını eksik ödemesinin ve davanın reddi yolundaki kararın yürütmesinin durdurulması yolundaki sonuç vermeyen talebinin dava sürecinin uzamasına katkıda bulunduğunu ifade etmiştir. Ormancı ve Diğerleri & Türkiye kararında (Başvuru No: 43647/98) AİHM, mahkeme masraflarına ilişkin peşin ödemelerin geç yatırılması nedeniyle başvurucuların altı aylık bir gecikmeden sorumlu olduğunu saptamıştır. Öte yandan, Gereksar ve Diğerleri & Türkiye (Başvuru No: 34764/05, 34786/05, 34800/05, 34811/05) kararında, AİHM, başvurucuların kendilerine tanınan hukuki olanaklardan yararlanmak amacıyla temyiz ve karar düzeltme yollarına başvurmalarının dava sürecinin uzamasında kendilerine yüklenebilecek bir kusur olmadığını ifade etmektedir.

[107] HARRIS, BOYLE, BATES, BUCKLEY, age., s:282

[108] İNCEOĞLU, age., s:386

[109] CEPEJ raporu, s:141 (Başvuru no: 7759/77 & 60. paragraf)

[110] Başvuru no: 48887/06 &52. paragraf

[111] Benzer tespitler şu şekildedir: *Nuri Özkan & Türkiye* (Başvuru no: 50733/99) kararında AİHM, idare mahkemesinin kararı ile bu karara yöneltilen temyiz incelemesinin sonuçlandırıldığı tarih arasındaki üç yıl altı aylık süre nedeniyle, gecikmenin temyiz istemini inceleyen makamın tutumundan kaynaklandığı sonucuna ulaşmıştır. *Buhur &*

Türkiye (Başvuru no: 24869/05) kararında, idari yargıda yargılamanın, ilk derece mahkemesinde yaklaşık iki yılda sonuçlandırıldığı; temyiz aşamasının bir yıl yedi ay, karar düzeltme aşamasının ise üç yıl dört ay sürdüğü gözlemlenmiştir. *Gürkan & Türkiye* kararında (Başvuru no: 1154/04) naklen atama işleminin iptali istemine konu uyuşmazlıkta AİHM, altı yıl altı ay süren yargılamada, davanın sadece temyiz ve karar düzeltme aşamalarının beş yıl on ay sürdüğünü ve bu gecikmenin, yargılamanın uzun sürmesine önemli ölçüde katkı yaptığını ifade etmektedir. *Okçu & Türkiye* (Başvuru No: 39515/03) kararında, maddi tazminat istemi yönünden davayı reddeden ve manevi tazminat istemini kısmen kabul eden idare mahkemesinin, ilk seferinde davayı üç yıl dört ayda karara bağladığını; kararın maddi tazminata ilişkin hüküm fıkrasının bozulması ile sonuçlanan temyiz aşamasının on beş ay, karar düzeltme aşamasının ise yaklaşık iki buçuk yıl sürdüğünü; maddi tazminat tutarının tespiti amacıyla bilirkişiye başvurulduktan sonra ilk bilirkişi raporunun bir yıl yedi ay, itiraz üzerine ikinci raporun yaklaşık on bir ayda alınabildiğini, toplamda bozmadan sonraki yargılama sürecinin üç yıldan fazla sürdüğünü, bu karara yöneltilen temyiz isteminin yaklaşık dört yılda sonuçlandığı saptanmıştır. *Kök & Türkiye* (Başvuru No:1855/02) kararında, altı yıldan biraz fazla devam eden yargılamada, Danıştay'ın temyiz incelemesinde aşırı derecede yavaş hareket ettiği; dava dosyasının eksik olduğunu fark ederek 5 Mart 1999 tarihinde ara kararı vermesi için yaklaşık üç yıl geçtiği, bundan sonra temyiz aşamasının on bir ay daha sürdüğü ifade edilmektedir. *Ahmet Kılıç & Türkiye* (Başvuru No: 38473/02) kararında, temyiz aşamasında üç yıl iki ay gibi uzun bir sürenin geçtiği belirtilmektedir. *Karakullukçu & Türkiye* (Başvuru No: 49275/99) kararında, Danıştay'ın idarenin kara düzeltme istemi hakkında karar vermesinden önce iki yıl gibi uzun bir zaman geçtiği saptanmıştır. *Mete & Türkiye* (Başvuru No: 39327/02) kararında, idare mahkemesinin karar tarihi ile Danıştay'ın başvuranın temyiz istemini reddettiği tarih arasında iki yıl sekiz ay; bu kararla karar düzeltme isteminin reddi yolundaki karar tarihi arasında yaklaşık bir yıl dört aylık bir sürenin bulunduğu tespit edilmiştir. *Ormancı ve Diğerleri & Türkiye* (Başvuru No: 43647/98) kararında, yetki konusundaki usul hükümlerine aykırı şekilde dava açılması nedeniyle başvuranların da dava sürecinin uzamasına katkıda bulunduklarını belirten AİHM, yetki hususunun 2577 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesi uyarınca ilk inceleme aşamasında mahkemece araştırılması gerektiği halde, idare mahkemesinin dilekçenin sunulmasından ancak bir yıl on ay sonra yetkisizlik kararı verdiğine dikkat çekmiştir. Mahkemenin yetkisizlik kararı verebilmesinin ancak tarafların görüşlerini iletmelerinden sonra mümkün olduğu kabul edilse bile, AİHM, davanın idare mahkemesi önünde bir yıl dört ay ve yirmi dört gün boyunca derdest kaldığını ve başvuranların bu gecikmenin tamamından sorumlu olduğu sonucuna varılamayacağını belirtmiştir. *Erciyas & Türkiye* (Başvuru No: 10971/05) kararında, AİHM, idare mahkemesinin esasa ilişkin kararını yedi aydan biraz fazla bir sürede ve gerçekleştirebileceği tüm çabuklukla verdiğini; buna karşın, Danıştay'ın temyiz ve karar düzeltme istemlerini sırasıyla, yirmi iki ve on dokuz ayda sonuçlandırdığını vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi de bir kararında (Başvuru No: 2012/1198) "…*ilk derece mahkemesinde, verilen karar sonrasında gerekçeli kararın taraflara tebliğ işlemlerinin başlatılması ve kanun yoluna başvurulması üzerine dosyanın üst mahkemeye sevki*

Diğer yandan, kişilerin haklarının korunmak amacıyla benimsenen yargı ayrılığı rejimi, bazı hallerde yargılama sürecinin uzamasına neden olmakta ve makul süre güvencesine aykırı sonuçlar doğabilmektedir. İnceoğlu bu konuda, idari yargı sistemini ele almakta ve Büker & Türkiye davasını[112] örnek göstermektedir.[113] Bu davada tıp fakültesinde yardımcı doçent olarak çalışan başvuran, sözleşmesinin yenilememesi yolundaki işleme karşı idare mahkemesinde dava açmış, idare mahkemesi, idari işlemi iptal etmiştir. Bu kararın gereğini yerine getirmeyen rektörlük aynı zamanda kararı temyiz etmiş ve Danıştay, idare mahkemesinin anılan kararını bozmuştur. İdare mahkemesi, bozma kararına uymuş ve davayı reddetmiştir. Başvuranın bu kararı temyiz etmesi üzerine Danıştay, önce temyiz istemini reddetmiş, ancak daha sonra, başvuranın karar düzeltme istemini kabul ederek idare mahkemesi kararını bozmuştur. Mahkeme, bozma kararına uymuş ve işlemi iptal etmiştir. Bu karar rektörlüğe tebliğ edilmiş ancak kararın gereği yine yerine getirilmemiştir. Rektörlüğün idare mahkemesi kararını temyiz etmesi üzerine Danıştay önce temyiz istemini ve akabinde karar düzeltme istemini reddetmiştir. Bu karar üzerine

sürecinde gecikmelerin yaşandığını…" saptamıştır. (52.paragraf) Ayrıca, "*… kararın ilk kez temyiz edilmesi üzerine, temyiz merciinde kayda alınma tarihi nazara alındığında yaklaşık bir yıl on bir ay sonra kısmen onama kısmen bozma kararı tesis edildiği, ilk derece mahkemesince verilen kararın tekrar temyiz edilmesi üzerine bir yıl on bir ay sonra dosyanın bozma kararı ile neticelendirildiği, davalı idareler tarafından yapılan karar düzeltme talebi sonrasında, bir yıl altı aylık bölümü Danıştay Savcılığınca görüş bildirilmesi sürecini kapsamakla birlikte, toplam bir yıl dokuz ay sonra karar düzeltme talebinin değerlendirilerek reddine karar verildiği, ilk derece mahkemesince üçüncü kez verilen kararın temyiz edilmesi üzerine dosyanın 16/2/2012 tarihinde Danıştay'da kayda alındığı ve dava halihazırda Danıştay 6. Dairesi nezdinde derdest olmakla, bu sürecin yaklaşık bir yıl dokuz aydır devam etmekte olduğu…*" belirlenmiştir.(53.paragraf) Bu haliyle yargılamada kanun yolu incelemesinde geçen sürenin uzun olduğu vurgulanmış, ayrıca bozma kararı sonrasında dosyanın ilk derece mahkemesine sevkinde de gecikmeler yaşandığı belirtilmiştir. Aynı kararda Anayasa Mahkemesi, özellikle yargı sisteminin yapısından kaynaklanan iş yükü ve organizasyon eksikliğinin somut başvuruya ilişkin yargılama süresinin uzaması üzerinde baskın bir etkiye sahip olduğu, ancak hukuk sisteminde var olan yapısal ve organizasyona ilişkin eksikliklerin, yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilmemesini izah edemeyeceğinin açık olduğunu belirtmiştir. (58. paragraf)

[112] Başvuru no: 29921/96

[113] İNCEOĞLU, age., s:393

başvuran, rektörlüğe noter aracılığıyla bir yazı göndererek üniversitedeki eski görevine iade edilerek maaş ve diğer parasal haklarının kendisine verilmesini talep etmiştir. Başvuran, göreve iade edildiğini bildiren bir yazı gönderilmesi üzerine göreve başlamıştır.[114] Yedi yıl dokuz ay süren yargılama sürecinin uzunluğunun, davanın karmaşıklığına ya da karşılıklı temyiz yolunun kullanımına bağlanamayacağını belirten AİHM, "*Tarafların başvurabileceği birçok iç hukuk yolunun bulunması, ilke olarak, kişi haklarının korunmasına uygun olarak değerlendirilebilmesine karşın, bu durum, yetkilileri Sözleşme'nin 6/1 maddesi uyarınca üstlendikleri hukuk sistemlerini, mahkemelerin makul bir süre içinde karar vermek de dahil olmak üzere yükümlülüklerini yerine getirecek şekilde düzenleme görevinden muaf tutmaz*" demektedir.[115]

Son olarak, AİHM, davanın konusunun başvurucu açısından önemini de değerlendirmede göz önüne almaktadır. AİHM, işten çıkarmaya[116], maaşlarla ilgili taleplere, ticaretin sınırlandırılmasına, kaza mağdurları için tazminat belirlenmesine, gayrimenkul mülkiyetine, güvenlik güçlerinin ihlallerine ilişkin davalar ile başvurucunun sağlık durumunun kritik olduğu davalar, başvurucunun yaşlı olduğu davalar gibi bazı davalarda yargılamanın süratle bitirilmesine özel bir önem atfetmiştir.[117]

Meryem Güven ve Diğerleri & Türkiye[118] kararında AİHM, yakınlarının ölümünün ardından temel finans kaynağından yoksun kalmaları nedeniyle başvuranların, tazminat ödenmesi konusundaki kararın bir an önce alınmasına kişisel olarak büyük önem verdiklerini belirtmiştir.[119]

---

[114] *Büker & Türkiye* (29921/96 & 8-19. paragraflar)

[115] İNCEOĞLU, age., s:394; (29921/96 & 36. paragraf)

[116] İşle ilgili ihtilafların doğaları gereği, işten çıkarılması nedeniyle geçim kaynaklarını yitirecek olan ilgili kişi bakımından doğuracağı tehlikeler karşısında hızlı karar verilmesi gerektiği hakkında: *Büker & Türkiye* davası (29921/96 & 36. paragraf)

[117] HARRIS, BOYLE, BATES, BUCKLEY, age., s:284, İNCEOĞLU, age., s:374; CEPEJ Rapou, s:56-57

[118] Başvuru no: 50906/99; Aynı yönde: *Mehmet Özel ve Diğerleri & Türkiye* (50913/99), bu davada AİHM'nin makul olmadığını saptadığı iki dereceli yargılama yaklaşık altı yıl sürmüştür.

[119] *Ahmet Kılıç & Türkiye* (Başvuru No: 38473/02) kararında, AİHM, uyuşmazlığın başvuranın işi ile ilgili olduğuna ve idarenin hüküm altına alınan miktarı ödemediğine dikkat çekmiştir. *Karakullukçu & Türkiye* (Başvuru No: 49275/99) kararında, bomba

Anayasa Mahkemesi de yargılama sürecinin uzunluğunun değerlendirilmesinde AİHM içtihatları paralelinde hareket etmektedir.[120] Davanın karmaşıklığı, başvuranın ve idari ya da yargısal makamların tutumu, uyuşmazlığın konusunun davacı açısından önemi belirlenen kriterler olmakla birlikte bu kriterlerden hiçbiri makul süre değerlendirmesinde tek başına belirleyici değildir. Anayasa Mahkemesi bu hususa dikkat çektiği bir kararında[121] "*Yargılama sürecindeki tüm gecikme periyotlarının ayrı ayrı tespiti ile bu kriterlerin toplam etkisi değerlendirilmek suretiyle, hangi unsurun yargılamanın gecikmesi açısından daha etkili olduğu saptanmalıdır.*" demektedir.

SONUÇ

Hukuka uygunluk karinesinden yararlanan yürütülmesi gerekli idari işlemler tesis edebilen veya icra ettiği eylemlerle kişilerin hukukunu etkileyebilen idare karşısında, davacıların temel hak ve özgürlüklerinin gerçek manada korunabilmesi ve idari yargının varlık amacının hayata geçebilmesi idari yargılamanın da makul süre içinde sonuçlandırılmasını gerektirmektedir.

Ne var ki, ülkemizde uzun yargılamalar idari yargı alanında da yaşanmakta ve davacıların idare karşısında hakları tam olarak korunamamaktadır. Bu durumun arızi olarak nitelenemeyecek birçok sebebi mevcuttur. Çalışmada incelenen ihlal kararları idari yargıda makul süre güncesinin tam olarak gerçekleşmemesinin yapısal sorunların varlığından kaynaklandığını göstermektedir. Özellikle birçok ihlal kararında vurgulandığı üzere temyiz ve karar düzeltme aşamalarında yaşanan gecikmeler, idari yargı sisteminin yeniden gözden geçirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

---

patlaması sonucu uğranılan zararın giderilmesi istemiyle açılan tam yargı davasının davacı açısından önemi vurgulanmıştır. *Ormancı ve Diğerleri & Türkiye* (Başvuru No: 43647/98 kararında, başvuranların yakınının ölümü nedeniyle tazminat istemine yönelik uyuşmazlığın başvuranlar açısından önemine değinilmiştir. *Erciyas & Türkiye* (Başvuru No: 10971/05) kararında, sözleşmeli personel olan başvurucunun görevden alınması yolundaki işleme karşı açılan davada, uyuşmazlığın davacı açısından önemi ayrıca belirtilmiştir.

[120] Başvuru no: 2012/13 & 41-45. paragraflar

[121] ibid, 46.paragraf; Aynı yönde: 2012/1198 & 41-42.paragraflar

Son zamanlarda, bir yandan 6384 sayılı Kanunla kurulan komisyon ile uzun yargılamalar nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinden AİHM önüne taşınmış olanlar hakkında tazminat ödenerek ihlalin giderilmesi amaçlanmakta; diğer yandan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu ile bu yoldaki şikâyetlerin ileri sürülebileceği bir iç hukuk yolu ihdas edilmekte ve belki de en önemlisi yapısal değişikliklerle ihlale neden olan maddi ve hukuki sorunlar aşılmaya çalışılmaktadır.

Yapısal sorunların çözümü açısından kanun değişiklikleri oldukça yerinde bir adım olmakla birlikte, makul süreyi aşan yargılama sorununun çözümünün, bu alanda adımlardan öte etkin ve verimli bir koşuyu gerektirdiği ortadadır. Bunun için, köklü yapısal değişiklikler yanında, yargılama mercileri de önündeki uyuşmazlıkları bir kez de makul süre güvencesi penceresinden değerlendirmelidir. İdari yargıda adaletin sağlanabilmesi açısından, bu koşullar olmazsa olmazdır.

KAYNAKÇA

İnternet Siteleri

1- www.anayasa.gov.tr
2- http://hudoc.echr.coe.int
3- www.vergisorunlari.com.tr

Kitap ve makaleler -

4 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Temelinde Avrupa Konseyi Üye Devletlerinde Yargılama Süreleri Hakkında CEPEJ Raporu, 31 Temmuz 2012, 2. Gözden Geçirme (Bayan Françoise Calvez- Hakim-Fransa), 26 Mart 2012 tarihinde Bay Nicolas Régis tarafından güncellenmiştir, Çeviren: Hasan Hendek, Küresel Bakış, Yıl:3, Sayı:10, Temmuz 2013

5 Bahadır KILINÇ, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C-25, 2008

6 Billur YALTI, "İdari Vergi Cezası Davalarında Duruşmasız Yargılanma: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihadında Bendenoun Kriterlerinden Jussila Kriterlerine", **Vergi Sorunları Dergisi**, Sayı:225, Haziran 2007,

7 Dovydas VITKAUSKAS, Grigory DIKOV, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması**, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Çeviren: Serkan CENGİZ, Avrupa Konseyi, Strazburg, 2012

8 D.J. HARRIS, M.O. BOYLE, E.P. BATES, C.M. BUCKLEY, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Projesi Yayını, Çevirmenler: Mehveş Bingöllü Kılcı, Ulaş Karan

9 İbrahim ÇINAR, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü, Bireysel Başvuru, İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi), **Anayasa Mahkemesi Yayınları**, Ankara, 2013

10 Mualla ÖNCEL, Ahmet KUMRULU, Nami ÇAĞAN, **Vergi Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Değişiklikler İşlenmiş 16. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Ekim 2008

11 Mustafa ERDOĞAN, **Anayasal Demokrasi**, Tıpkı Basım, 7. Baskı, Siyasal Kitabevi, Mart 2005, s:149-153

12 Osman DOĞRU, Atilla NALBANT, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt (İHAS 2,3,4,5,6 ve 7. Maddeler)**, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Projesi Yayını

13 Sibel İNCEOĞLU, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler; İkinci Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2005

14 Turgut CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012

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
COUNCIL OF STATE
Plenary Session of the Chambers for Administrative Cases
Docket Number : 2008/2220
Judgment Number : 2012/2239

Keywords : *Disabled, Teachership, United Nations, Convention on the Rights of Persons with Disabilities*

Summary: *As per the Article 2 of Law No. 244 dated 5.31.1963 in compliance with the Law No. 5825 dated pursuant to the Constitution and the legal regulations, in accordance with the United Nations Convention on the Rights of People with Disabilities determined to be adopted by the Council of Ministers on 05.27.2009 right of people with disabilities to education cannot be hampered by no means; kids, pupils and undergraduates should be offered equal right to education by taking into account their private conditions and differences in an integrated atmosphere; in Turkish education system graduates of Anatolian Teacher Training High Schools are entitled to access education in other fields at university, the graduates of the other high schools are entitled to right to education in fields of teacher training, people of disabilities training in other high schools are entitled to choose to be trained in the fields of teacher training, the right to education of the people of disabilities to be trained in the Anatolian Teacher Training High Schools*

* The judgements have been translated by the Office of International Affairs and Project at the Presidency of The Turkish Council of State.
* Bu bölümdeki kararların çevirisi Danıştay Başkanlığı Uluslararası İlişkiler ve Proje Bürosu tarafından yapılmıştır.

were blocked as per the provision of the Regulation by the defendant administrative body on the grounds that the people of disabilities cannot become teachers, in spite of the fact that it is indicated that the people of disabilities cannot become teachers due to lack of features peculiar to the teaching profession by the defendant administration, this assignation is a clear discrimination against the people of disabilities, and is not in conformity with the norms of law even without taking into consideration the teaching profession and concrete foundations.

Appellants : …
Attorney : …
Opposite Party (Defendant) : Ministry of National Education

Summary of the Action : It is requested that the Judgment of the Eight Chamber of the Council of State dated 05.14.2008 and numbered E:2007/7774, K:2008/3520 shall be quashed pursuant to appellative review.

Summary of the Defence : Dismissal of the request on the grounds that the judgment rendered by the Eight Chamber of the Council of State is in compliance with the procedure and law; the reasons set forth in the petition of appeal are not in the feature of quashing the judgment.

Opinion of the Judge : It is held that the judgment of the Chamber shall be quashed pursuant to the appellative review.

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

Plenary Session of the Chambers for Administrative Cases of the Council of State reviewed the case file and held that:

The case was brought before the court for the annulment of the expression “blindness and strabismus" set forth in Article 9 Paragraph f of the Regulation of the Ministry of National Education Anatolian Teacher Training High Schools published in the Official Gazette Issue 23455 dated 09.06.1998 as per the action numbered 500/281 dated 08.15.2007 of the School for the Visually Impaired in regards to application criteria to the Anatolian Teacher Training High Schools.

The Eight Chamber of the Council of State held with the judgment dated 05.14.2008 and numbered E:2007/7774, K:2008/3520 in compliance with the general goals and principles of national education, Anatolian Teacher Training High Schools erected with the aim of preparing students for the higher education and to that end offers education for the students to acquire information, talent and habits for the profession of teacher training might extend different criteria from the other high schools; profession of teaching is described as a profession of expertise as per the Article 43 of the Fundamental National Education Law No. 1739, owing to the fact that the teachers play a crucial role in raising qualified individuals in line with the fundamental principles of national education, teachers should possess the required pedagogical formation and physical qualification to that end, it is held that the case shall be declined on the grounds that there is no foundation contrary to law in the provision of the base of the case herein.

The appellant requests the quashing of the judgment hereby the review of the case.

In spite of the fact that the Regulation for the Amendment of the Regulation Anatolian Teacher Training High Schools published in the Official Gazette Issue 27690 dated 09.02.2010 was annulled with the Article 7 of the Regulation, due to the fact that the individual action was in force on that date in the way that the application criteria was not met for the Anatolian Teacher Training High Schools by the appellant and this action was established on the basis of this provision, it is compulsory that the procedure of the case should be examined and the conformity of the provision with law should be assessed.

As per the Article 10 of the Constitution of the Republic of Turkey entitled ‘Equality before Law’, all individuals are equal without any discrimination before the law, irrespective of language, race, colour, sex, political opinion, philosophical belief, religion and sect, or any such considerations.

In line with the declaration of the Ministry of Foreign Affairs dated 5.31.1963 Issue HUMŞ/619, which was ratified with the Law No. 5825 dated 12.03.2008, as per the Article 3 of the Law No. 244, Article 24 of the United Nations Convention on the Rights of People with Disabilities determined to be adopted by the Council of Ministers on 05.27.2009, “1.

States Parties recognize the right of persons with disabilities to education. With a view to realizing this right without discrimination and on the basis of equal opportunity, States Parties shall ensure an inclusive education system at all levels and lifelong learning.

…

2. In realizing this right, States Parties shall ensure that:

a. Persons with disabilities are not excluded from the general education system on the basis of disability, and that children with disabilities are not excluded from free and compulsory primary education, or from secondary education, on the basis of disability;

b. Persons with disabilities can access an inclusive, quality and free primary education and secondary education on an equal basis with others in the communities in which they live;

c. Reasonable accommodation of the individual's requirements is provided;

d. Persons with disabilities receive the support required, within the general education system, to facilitate their effective education;

e. Effective individualized support measures are provided in environments that maximize academic and social development, consistent with the goal of full inclusion.

3. States Parties shall enable persons with disabilities to learn life and social development skills to facilitate their full and equal participation in education and as members of the community. To this end, States Parties shall take appropriate measures, including:

a. Facilitating the learning of Braille, alternative script, augmentative and alternative modes, means and formats of communication and orientation and mobility skills, and facilitating peer support and mentoring;

b. Facilitating the learning of sign language and the promotion of the linguistic identity of the deaf community;

c. Ensuring that the education of persons, and in particular children, who are blind, deaf or deaf blind, is delivered in the most appropriate languages and modes and means of communication for the individual, and in environments which maximize academic and social development.

4. In order to help ensure the realization of this right, States Parties shall take appropriate measures to employ teachers, including teachers with disabilities, who are qualified in sign language and/or Braille, and to train professionals and staff who work at all levels of education. Such training shall incorporate disability awareness and the use of appropriate augmentative and alternative modes, means and formats of communication, educational techniques and materials to support persons with disabilities.

5. States Parties shall ensure that persons with disabilities are able to access general tertiary education, vocational training, adult education and lifelong learning without discrimination and on an equal basis with others. To this end, States Parties shall ensure that reasonable accommodation is provided to persons with disabilities."

Pursuant to the Article 15 of the Turkish Law on Disabled People and on Making Amendments in Some Laws and Decree Laws published in the Official Gazette Issue 25868 dated 7.7.2005, "The right of education of the disabled people cannot be prevented by any reason. The disabled children, youngsters and adults are provided with equal education with the non-disabled people and in inclusive environments by taking the special conditions and differences into consideration.

Counselling and Coordination Centre for Disabled People is established in order to carry out works within the Higher Education Council on the procurement of tools and equipment, preparation of special class material, enabling the preparation of education, research and accommodation environments suitable for the disabled people in order to facilitate the education life of the disabled university students.

…

The required procedures in order to provide the production of relief, audio and electronic books, subtitled film and similar material to meet all kinds of educational and cultural needs of the disabled people are carried out jointly by the Ministry of National Education and the Ministry of Culture and Tourism."

As per the Article 9 of the Regulation on the Anatolian Teacher Training High School titled 'Candidate Selection, the required qualifications to be sought in the selection process of the candidate students by the committee of teachers are counted, pursuant to the paragraph f of the

abovementioned Article in case, it is regulated that the candidate has no physical and psychological disabilities as a hindrance to the access to the right of education.

Pursuant to the review of the case, it is understood that the appellant ... passed the Exam of Entrance to the High School, admitted to the ... Anatolian Teacher Training High School, and appellant's application was dismissed as per the Article 9 (f) of the Regulation on the Anatolian Teacher Training High School owing to the fact that the appellant is visually impaired.

In compliance with the abovementioned Regulation, States Parties recognize the right of persons with disabilities to education. With a view to realizing this right without discrimination and on the basis of equal opportunity, States Parties shall ensure an inclusive education system at all levels and lifelong learning. As per the Article 24 of the United Nations Convention on the Rights of People with Disabilities States Parties shall ensure that persons with disabilities are able to access general tertiary education, vocational training, adult education and lifelong learning without discrimination and on an equal basis with others.

Even though it is advocated that different criteria might be determined from the other High Schools in the admittance of students to the Anatolian Teacher Training High Schools, these criteria have to be within the borders of the regulations and not people with disabilities an access education.

As the graduates of Anatolian Teacher Training High Schools are entitled to access the different fields of expertise other than the Faculty of Educational Sciences, graduates of other high schools are entitled to access education in the Faculty of Educational Sciences. In that case, while a disabled student training in other high schools has the right to get access to education in teacher training high schools, as per the provision of the abovementioned Regulations the disabled students are not be able to access education in the Anatolian Teacher Training High Schools on the grounds of their disabilities.

In spite of the fact that the defendant administrative body points out that the teachers shall be role models for the students both at school and in social life, communicate with all the students during the training process, monitor and supervise the attitudes of the students and direct

them, support them in utilizing the educational equipments, guide them during the application process, intervene the harmful behaviours if required physically and protect the students from the detrimental factors, and that kind of an separation among the students shall be an obvious discrimination against the disabled students, and this discrimination was carried out without taking into consideration the teacher training braches and without concrete bases.

Appointment criteria to the profession of teacher are a subject to be regulated not in accordance with a regulation grounding its bases in regulating the foundation and function of the Anatolian Teacher Training High Schools, but the regulation on teaching itself.

In compliance with the Paragraph 1(ç) of the Article 6 of the Ministry of National Education Regulation on the Appointment and Replacement of Teachers "To certify that s/he shall be able to perform as a teacher in every region and season in Turkey in regards to the health conditions and document that with a Health Certificate to be taken from a general hospital within the last six months; physical disabled people shall be determined by the Commission on Assessment Physical Disability whether to perform as a teacher or not", it is stipulated that the physically disabled person can perform as a teacher on the condition that the Commission on Assessment Physical Disability settles on that the disability does not constitute an impediment to the profession of teaching.

In that case, amendment and action as per the case, the reasons abovementioned are not in compliance with law.

For the reasons set forth hereto, it is held that the judgment of the Eight Chamber of the Council of State dated 05.14.2008 and numbered E:2007/7774, K:2008/3520 shall be quashed by majority of votes on 11.21.2013 as per the bylaw, and by unanimous voting as per application action, the judgments shall be open to amendment within fifteen days as from the notification of the judgment.

DISSENTIVE VOTE

Due to the fact that the provision of the Regulation subject to the case was abolished pursuant to the Article 7 of the Regulation on the Amendment of the Regulation of the Anatolian Teacher Training High Schools of the Ministry of National Education issued in the Official Gazette

No 27690 dated 09.02.2010, it is required that there is no way in ruling as per the bylaws.

The fact that there is no way in ruling as per the bylaws does not restrain the auditing the implementation in legal framework.

As per the reason set forth, owing to the fact that it is required to rule that there is no way in ruling as per the bylaws, the judgment of the Chamber are to be quashed and I am in agreement with the opinion of the majority as per the reason.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2008/2220
Karar No : 2012/2239

Anahtar Kelimeler: *Engelli, Öğretmenlik, Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme*

Özeti: *Anayasa ve yasal mevzuat ile 03/12/2008 günlü, 5825 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan ve 31/05/1963 günlü, 244 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 27/05/2009 tarihinde onaylanması kararlaştırılan Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme uyarınca, hiçbir gerekçeyle engellilerin eğitim alması engellenemeyeceği gibi, engelli çocuklara, gençlere ve yetişkinlere, özel durumları ve farklılıkları dikkate alınarak, bütünleştirilmiş ortamlarda ve engelli olmayanlarla eşit eğitim imkânı sağlanması gerektiği; yükseköğretim kurumlarına öğrenci seçme ve yerleştirme sistemimizde Anadolu öğretmen liselerinden mezun olan öğrenciler yükseköğretim programı olarak öğretmenlik bölümleri dışındaki bölümleri seçme hakkına sahip olduğu gibi, diğer ortaöğretim kurumlarından mezun olanların da öğretmenlik bölümlerini seçebilme hakkına sahip olduğu, diğer ortaöğretim kurumlarında eğitim gören engelli bir öğrenci öğretmenlik bölümlerini seçebilme imkanına sahip olurken, davalı idarece dava konusu Yönetmelik hükmü ile engelli öğrencilerin Anadolu öğretmen liselerinde eğitim görme hakkının, engellilerin öğretmen olamayacaklarından bahisle engellendiği, davalı idare tarafından, engellilerin, öğretmenlik mesleğine has bazı niteliklere sahip olmadığı için öğretmen olamayacakları belirtilmişse de, bu saptamanın, engellilere yönelik açık bir ayrımcılık niteliğinde olduğu, öğretmenlik branşları dikkate alınmaksızın ve somut dayanaklar olmaksızın yapıldığı ve bu nedenle hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı
İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesinin 14/05/2008 günlü, E:2007/7774, K:2008/3520 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; görme engelli olan davacının Anadolu Öğretmen Liselerine başvuru koşulunu taşımadığına ilişkin … Görme Engelliler İlköğretim Okulu Müdürlüğü'nün 15/08/2007 günlü, 500/281 sayılı işlemi ile işlemin dayanağı 06/09/1998 günlü, 23455 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Anadolu Öğretmen Liseleri Yönetmeliği'nin 9. maddesinin (f) bendinde yer alan "körlük ve şaşılık" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesi 14/05/2008 günlü, E:2007/7774, K:2008/3520 sayılı kararıyla; milli eğitim genel amaç ve temel ilkelerine uygun olarak öğretmen yetiştiren yüksek öğretim kurumlarına öğrenci hazırlamak amacıyla kurulan ve bu amaca yönelik öğretmenlik mesleğinin gereğine uygun bilgi, beceri, tutum ve davranışları kazandırma doğrultusunda eğitim veren Anadolu Öğretmen Liselerinin, öğrenci seçiminde diğer orta öğretim kurumlarından farklı şartlar getirebileceği, öğretmenlik; 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 43. maddesinde, Devletin eğitim, öğretim ve bununla ilgili yönetim görevini üzerine alan özel bir ihtisas mesleği olarak tanımlanmış olup, milli eğitimin temel amaçları doğrultusunda sağlıklı bireylerin yetişmesinde en önemli rol öğretmenlere düştüğünden, öğretmenlerin bu amaca yönelik yeterli formasyon ve fiziki yeterliliğe sahip olmaları gerektiği, öğretmen-öğrenci

iletişiminin temelinin gözleme dayalı olması karşısında, oluşturulan bireysel işlemde ve bu işlemin dayanağı yönetmelik hükmünde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Dava konusu Yönetmelik hükmü, 02/09/2010 günlü, 27690 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Anadolu Öğretmen Liseleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 7.maddesiyle yürürlükten kaldırılmış ise de, davacının Anadolu Öğretmen Liselerine başvuru koşulunu taşımadığına ilişkin bireysel işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olduğundan ve işlem, bu hükme dayalı olarak tesis edildiğinden, bu hüküm yönünden de işin esasının incelenmesi ve hükmün hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasanın 'Kanun Önünde Eşitlik' başlıklı 10.maddesinde, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu düzenlenmiştir.

03/12/2008 günlü, 5825 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan ve Dışişleri Bakanlığının 13/05/2009 günlü, HUMŞ/619 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 günlü, 244 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 27/05/2009 tarihinde onaylanması kararlaştırılan Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin 24.maddesinde de; "1. Taraf Devletler, engellilerin eğitim hakkını tanırlar. Taraf Devletler, bu hakkın fırsat eşitliği temelinde ve ayrımcılık yapılmaksızın sağlanması için, eğitim sisteminin her seviyede engellileri de içine almasını ve ömür boyu öğrenim imkanı sağlamalıdır.

...

2. Bu hakkın hayata geçirilmesi için taraf Devletler aşağıda belirtilenleri sağlamalıdır :

(a) Engelliler, engelleri nedeniyle genel eğitim sisteminin dışında tutulmamalıdır ve engelli çocuklar, engelleri nedeniyle parasız ve zorunlu ilk ve orta öğretimin dışında tutulmamalıdır;

(b) Engelliler yaşadıkları çevrede, engellerini gözeterek onları da içine alan, kaliteli, parasız ilk ve orta öğretime diğerleriyle eşit bir şekilde erişebilmelidir;

(c) Bireylerin ihtiyaçlarına göre makul uyumlaştırmanın yapılması;

(d) Engellilerin genel eğitimden etkili şekilde yararlanabilmeleri için, genel eğitim sistemi içinde ihtiyaç duydukları desteği almaları;

(e) Engellilerin eğitime dahil olması hedefine uygun olarak, bireye özgülenmiş etkili destekleyici tedbirlerin akademik ve sosyal gelişimi azamileştiren ortamlarda sağlanması.

3. Taraf Devletler, engellilerin toplumun üyeleri olarak eğitime tam ve eşit katılmalarını kolaylaştırmak için yaşam ve sosyal gelişim becerilerini edinmelerini sağlamalıdır. Bu amaçla, taraf Devletler aşağıda belirtilen uygun tedbirleri almalıdır :

(a) Braille ve diğer biçemlerdeki yazıların okunmasının öğrenilmesine, beden dilinin, iletişimin alternatif araçlarının ve biçimlerinin, yeni çevreye alışma ve bu çevrede hareket etme becerilerinin öğrenilmesine ve akran desteği ve rehberlik hizmeti verilmesine yardımcı olunması;

(b) İşaret dilinin öğrenilmesine ve sağırların dilsel kimliğinin gelişimine yardımcı olunması;

(c) Kör, sağır veya hem kör hem sağır olanların, özellikle çocukların eğitiminin en uygun dille, iletişim araç ve biçimleriyle, onların akademik ve sosyal gelişimini azamileştiren ortamlarda sunulmasını sağlamak.

4. Taraf Devletler, bu hakkın hayata geçmesini sağlamak için, engelli olanlar dahil olmak üzere, işaret dilini ve Braille alfabesini bilen öğretmenlerin işe alınması ve eğitimin her düzeyinde çalışan uzmanların ve personelin eğitilmesi için uygun tedbirler almalıdır. Söz konusu eğitim, engelliliğe ilişkin bilincin yükseltilmesini, uygun alternatif iletişim araç ve biçimlerinin, destekleyici eğitim tekniklerinin ve materyallerinin kullanılmasını içermelidir.

5. Taraf Devletler, engellilerin genel yüksekokul eğitimine, mesleki eğitime, erişkin eğitimine ve ömür boyu süren eğitime ayrımcılığa uğramaksızın diğerleriyle eşit bir şekilde erişimini sağlamalıdır. Bu nedenle, taraf Devletler engellilerin ihtiyaçlarına uygun makul uyumlaştırmanın yapılmasını sağlamalıdır. " düzenlemesine yer verilmiştir.

07/07/2005 günlü, 25868 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Özürlüler ve Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 15.maddesinde de; "Hiçbir gerekçeyle özürlülerin eğitim alması engellenemez. Özürlü çocuklara, gençlere ve yetişkinlere,

özel durumları ve farklılıkları dikkate alınarak, bütünleştirilmiş ortamlarda ve özürlü olmayanlarla eşit eğitim imkânı sağlanır.

Özürlü üniversite öğrencilerinin öğrenim hayatlarını kolaylaştırabilmek için Yükseköğretim Kurulu bünyesinde araç-gereç temini, özel ders materyallerinin hazırlanması, özürlülere uygun eğitim, araştırma ve barındırma ortamlarının hazırlanmasının temini gibi konularda çalışma yapmak üzere Özürlüler Danışma ve Koordinasyon Merkezi kurulur.

...

Özürlülerin, her türlü eğitim ve kültürel ihtiyaçlarını karşılamak üzere kabartma, sesli, elektronik kitap; alt yazılı film ve benzeri materyal üretilmesini teminen gerekli işlemler, Millî Eğitim Bakanlığı ve Kültür ve Turizm Bakanlığınca müştereken yürütülür. " kuralına yer verilmiştir.

Milli Eğitim Bakanlığı Anadolu Öğretmen Liseleri Yönetmeliği'nin "Aday Seçimi" başlıklı 9. maddesinde; 8.madde uyarınca bulunduğu ilköğretim okulunun öğretmenler kurulunca aday seçimi yapılırken öğrencide aranması gereken özellikler sayılmış, maddenin dava konusu edilen (f) bendinde ise, fiziki görünüşü itibariyle bilinen bir bedeni ve ruhi bozukluğunun bulunup bulunmadığı, kekemelik, körlük, şaşılık, sağırlık, yürümeye engel derecede topallık, cücelik, bulaşıcı kellik ve benzeri özrünün olup olmadığının inceleneceği düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının … Görme Engelliler İlköğretim Okulu son sınıf öğrencisi iken Ortaöğretim Kurumları Sınavına girerek başarılı olduğu, … Anadolu Öğretmen Lisesine girmeye hak kazandığı, kayıt yaptırmak üzere başvurduğunda görme özürlü olması nedeniyle Anadolu Öğretmen Liseleri Yönetmeliği'nin 9.maddesinin (f) bendi gereğince durumunun değerlendirilerek, başvuru koşullarını taşımadığından bahisle başvurusunun reddedilmesi üzerine işbu davayı açtığı anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtilen mevzuat uyarınca, hiçbir gerekçeyle özürlülerin eğitim alması engellenemeyeceği gibi, özürlü çocuklara, gençlere ve yetişkinlere, özel durumları ve farklılıkları dikkate alınarak, bütünleştirilmiş ortamlarda ve özürlü olmayanlarla eşit eğitim imkânı sağlanması gerekmektedir. Devlet, Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmenin 24.maddesi uyarınca, özürlülerin genel yüksekokul eğitimine, mesleki eğitime, erişkin eğitimine ve ömür boyu süren eğitime ayrımcılığa

uğramaksızın diğerleriyle eşit bir şekilde erişimini sağlamalı ve onların ihtiyaçlarına uygun makul uyumlaştırmayı yapmalıdır.

Davalı idare tarafından, milli eğitimin genel amaç ve temel ilkelerine uygun olarak öğretmen yetiştiren yükseköğretim kurumlarına öğrenci hazırlamak amacıyla kurulan ve bu amaca yönelik öğretmenlik mesleğinin gereğine uygun bilgi, beceri, tutum ve davranışları kazandırma doğrultusunda eğitim veren Anadolu öğretmen liselerinin öğrenci seçiminde, diğer orta öğretim kurumlarından farklı şartlar getirebileceği savunulmuş ise de; bu şartların mevzuatın çizdiği sınırlar dahilinde olması ve özürlülerin eğitim hakkının engellenmesi niteliğinde olmaması gerekmektedir.

Yükseköğretim kurumlarına öğrenci seçme ve yerleştirme sistemimizde Anadolu öğretmen liselerinden mezun olan öğrenciler yükseköğretim programı olarak öğretmenlik bölümleri dışındaki bölümleri seçme hakkına sahip olduğu gibi, diğer ortaöğretim kurumlarından mezun olanlar da öğretmenlik bölümlerini seçebilme hakkına sahiptir. Bu durumda; diğer ortaöğretim kurumlarında eğitim gören özürlü bir öğrenci öğretmenlik bölümlerini seçebilme imkanına sahip olurken, davalı idarece dava konusu Yönetmelik hükmü ile özürlü öğrencilerin Anadolu öğretmen liselerinde eğitim görme hakkı, özürlülerin öğretmen olamayacağından bahisle engellenmektedir.

Davalı idare tarafından, öğretmenlerin, eğitim ortamında ve eğitim ortamı dışında öğrencilere rol model oluşturacağı, eğitim ortamında eğitim faaliyetlerinin yürütülmesinde her noktadaki öğrenciyle gözüyle, sözüyle ve diğer duyu organlarıyla iletişim kuracağı, öğrencilerin davranışlarını izleyerek, kontrol edeceği ve yönlendireceği, gerektiğinde eğitim araç ve gereçlerini kullanmasına her yönden yardım ve destek olacağı, uygulamalara rehberlik edeceği, zarar verecek hal ve davranışlara gerektiğinde fiziksel olarak müdahale edeceği ve öğrencileri zarar verici etkenlerden koruyacağı, özürlüler tarafından bu hususların gerçekleştirilmesi mümkün olamayacağından öğretmen de olamayacakları belirtilmişse de, bu tespitin, özürlülere yönelik açık bir ayrımcılık niteliğinde olduğu, öğretmenlik branşları dikkate alınmaksızın ve somut dayanaklar olmaksızın yapıldığı anlaşılmaktadır.

Kaldı ki, öğretmenliğe atama şartları; amacı, Anadolu öğretmen liselerinin kuruluş ve işleyişine ait esasları düzenlemek olan bir

yönetmelikte değil, öğretmenliğe ilişkin mevzuatta düzenlenmesi gereken bir konudur. Nitekim, dava konusu işlem tarihi itibariyle yürürlükteki haliyle Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 6.maddesinde öğretmenliğe atama şartları düzenlenmiş, bu maddenin 1.fıkrasının (ç) bendinde; "Sağlık durumunun Türkiye'nin her bölge ve iklim şartlarında öğretmenlik görevini yapmasına engel olmadığını tam teşekküllü hastanelerden son altı aylık süre içinde alacağı Sağlık Kurulu Raporu ile belgelendirilmek, bedensel engelli adaylar bakımından; bedensel engelinin öğretmenlik görevini yürütmesine engel olmadığına Bedensel Engeli Değerlendirme Komisyonunca karar verilmiş olmak" kuralına yer verilmek suretiyle, bedensel engellinin, engelinin öğretmenlik görevini yürütmesine engel olmadığına Bedensel Engelli Değerlendirme Komisyonunca karar verilmesi halinde öğretmenlik yapabileceği öngörülmüştür.

Bu durumda, dava konusu düzenleme ve işlemde, yukarıda belirtilen gerekçelerle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Sekizinci Dairesinin 14/05/2008 günlü, E:2007/7774, K:2008/3520 sayılı kararının bozulmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 21/11/2012 gününde, düzenleyici işlem yönünden gerekçede oyçokluğu, uygulama işlemi yönünden oybirliği ile karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

Dava konusu Yönetmelik hükmü, 02/09/2010 günlü, 27690 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Anadolu Öğretmen Liseleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 7.maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olduğundan, düzenleyici işlem yönünden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekmektedir.

Düzenleyici işlem yönünden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi ise, uygulama işleminin hukukiliğinin denetlenmesine engel değildir.

Açıklanan nedenle, düzenleyici işlem yönünden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiğinden, Daire kararının bu gerekçeyle bozulması gerekmekte olup, çoğunluk kararının bu kısmına gerekçe yönünden katılmıyorum.

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN KARARLAR

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN KARARLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2009/1637
Karar No : 2013/1160

Anahtar Kelimeler : *Yayın Yasağı, Ölçülülük İlkesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*

Özeti : ***1-*** *Anayasanın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ilgili hükümleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının birlikte değerlendirilmesinden, düşünceyi açıklama özgürlüğüne getirilecek sınırlamanın; yasa ile öngörülmesi, meşru bir amaç taşıması, demokratik toplum için zorunlu olması ve ölçülü kullanılmasının gerektiğinin anlaşıldığı,*
2- *Bu bağlamda, yayın yasağına ilişkin işlemin hukuka uygun olduğunun kabul edilmesin için yürütme organını bu konuda yasayla yetkilendirilmesi ve olayda yasada öngörülen nedenlerin gerçekleşmesinin yeterli olmadığı, getirilen yasağın aynı zamanda Anayasanın 13. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddeleri uyarınca demokratik toplumun gereklerine ve ölçülülük ilkelerine de uygun kullanılması gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : Başbakanlık
Karşı Taraf (Davacı) : … Televizyon Yayın Hizmetleri A.Ş.
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 19/12/2008 günlü, E:2007/13686, K:2008/7969 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Onüçücü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen

nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; 21/10/2007 tarihinde Hakkari'nin Dağlıca Bölgesinde meydana gelen terörist saldırılarla ilgili olarak, kamu düzenini ve halkın moral değerlerini olumsuz etkileyen, güvenlik güçlerine dönük zaaf imajı yayan, toplumsal psikolojiyi olumsuz etkileyen radyo ve televizyon yayınlarının, toplumsal sorumluluğa ve duyarlılığa uygun yayın anlayışı temelinde, güvenlik güçlerinin moral değerlerinin yüksek tutulması, toplumsal psikolojinin olumsuz etkilenmemesi ve çocukların ruh sağlığının korunması amacıyla 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 25. maddesi gereğince durdurulmasına ilişkin Başbakan Yardımcısı ve Devlet Bakanı tarafından imzalanan 23/10/2007 günlü, B.02.0.001/116 sayılı kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 19/12/2008 günlü, E:2007/13686, K:2008/7969 sayılı kararıyla; 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrasında, yargı kararları saklı kalmak kaydıyla yayınların önceden denetlenemeyeceği ve durdurulamayacağının kurala bağlandığı, bu kuralın istisnasına ilişkin olarak maddenin devamında, millî güvenliğin açıkça gerekli kıldığı hallerde yahut kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması kuvvetle ihtimal dahilinde ise Başbakan veya görevlendireceği bakanın yayını durdurabileceği hükmüne yer verildiği, yayınların önceden denetlenemeyeceği ve durdurulamayacağı ilkesinin istisnasını oluşturan bu düzenlemenin, "yayının önceden durdurulması" niteliğinde olması nedeniyle, yayın özgürlüğünü kısıtlaması, bu haliyle "yasaklama" niteliği taşıması karşısında, kapsam ve sınırlarının açık ve somut bir biçimde durdurma kararında belirlenmesinin zorunlu olduğu, bu hususun, demokratik rejimlerin önemli unsurlarından birini oluşturan yayın özgürlüğü ilkesi gereği olduğu, aksine bir uygulamanın, Yasa'nın anılan maddesindeki istisna hükmünün getiriliş

amacının ortadan kaldırılması sonucunu doğuracağı gibi sınırları belli olmayan bu tür yayın durdurmanın, yayıncı kuruluşları yapılacak yayınlarla ilgili olarak bu yasağa uyma konusunda tereddüde düşüreceği, dava konusu işlemle, kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasının kuvvetle ihtimal dahilinde olduğu sebebine bağlı olarak ve "güvenlik güçlerinin moral değerlerinin yüksek tutulması, toplumsal psikolojinin olumsuz etkilenmemesi ve çocukların ruh sağlığının korunması amacıyla" durdurma kararı verilmiş ise de, radyo ve televizyon yayınlarının çeşitliliği de gözönüne alındığında, yayın durdurma kapsamına alınan "kamu düzenini ve halkın moral değerlerini olumsuz etkileyen, güvenlik güçlerine dönük zaaf imajı yayan, toplumsal psikolojiyi olumsuz etkileyen radyo ve televizyon yayınlarının" hangi tür yayınlar olduğunun açık ve somut şekilde ortaya konulmaması nedeniyle, durdurmanın kapsam ve sınırlarının kararda belli edilmediği ve kararın bu yönüyle 3984 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Dava konusu işlemle getirilen "yayın yasağı"nın Anayasa ile güvenceye bağlanan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ve basın özgürlüğü ile bağlantısı nedeniyle öncelikle konunun bu yönüyle değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da belirtildiği gibi, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasa koyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Herkesin, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim ve başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahip olduğu; bu hürriyetin resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsadığı ve bu fıkra hükmünün, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel olmadığı hükmünü taşıyan Anayasa'nın 26.

maddesinin birinci fıkrasında, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılmasının kapsamı belirlendikten sonra, ikinci fıkrasında, bu özgürlüğün kullanılmasının milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabileceği öngörülmüş; basın özgürlüğüne ilişkin 28. maddenin birinci fıkrasında, "Basın hürdür, sansür edilemez..." denildikten sonra; ikinci fıkrasında, "Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır." düzenlemesine; üçüncü fıkrasında da, basın özgürlüğünün sınırlanmasında Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın 13. maddesinde de, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "ifade özgürlüğü" başlıklı 10. maddesinde ise,

" 1-Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.

2-Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir." düzenlemesine yer verilerek, yine bu özgürlüğün kapsamı ve sınırları Anayasa'nın 26. maddesinde olduğu gibi belirtilmiştir.

Bu çerçevede Anayasamızın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yukarıda yer verilen hükümleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının birlikte değerlendirilmesinden, düşünceyi açıklama özgürlüğüne getirilecek sınırlamanın; yasa tarafından öngörülmesi, meşru bir amaç taşıması, demokratik toplum için zorunlu olması ve ölçülü kullanılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Basın özgürlüğü, düşünce ve kanaat özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan bir özgürlüktür. Düşünce özgürlüğü, düşüncelerin özgürce açıklanması yanında bunların yayılması ve öğrenilmesi özgürlüğünü de içerir.

Olayda, Başbakana verilen ve Daire kararında da belirtildiği gibi "istisnai" nitelikte bulunan radyo ve televizyon yayınlarını durdurma yetkisinin Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddelerine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesine uygun olarak yasayla düzenlendiği ve Yasa'da bu yetkinin ancak Anayasa ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenlenen ve meşru bir müdahale nedeni olarak kabul edilen kamu düzeni ve kamu güvenliğine dayanılarak kullanılabileceğinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Yayın yasağı öngören idari işlemlerin de yasaya dayalı olması, yasada öngörülen amacı taşıması, amaç ile bu amaca varmak için öngörülen araç arasında makul bir dengenin bulunması zorunludur. Bu bağlamda 21/10/2007 tarihinde Hakkari'nin Dağlıca Bölgesinde meydana gelen terörist saldırının kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına neden olacak nitelikte bir olay olduğu hususunda duraksama bulunmamaktadır.

Ancak, yukarıda da değinildiği üzere yayın yasağına ilişkin işlemin hukuka uygun olduğunun kabul edilebilmesi için yürütme organının bu konuda yasayla yetkilendirilmesi ve olayda yasada öngörülen nedenlerin gerçekleşmiş olması yeterli olmamakta, getirilen yasağın aynı zamanda demokratik toplumun gereklerine ve ölçülülük ilkelerine de uygun kullanılması gerekmektedir.

Radyo ve televizyon yayınlarının kapsamının genişliği dikkate alındığında yayın yasağına ilişkin işlemlerde yasaklamanın hangi tür yayınları kapsadığının ve sınırlarının açıkça belirtilmesi ve buna bağlı olarak da radyo ve televizyon kuruluşlarının yasağın kapsamını öngörebilmelerinin sağlanması zorunludur. Oysa dava konusu işlemde durdurulan yayınların hangi tür yayınlar olduğu hususu açıkça ortaya

konulmamakta, işlem, yasağın kapsamı ve sınırları konusunda bir belirsizlik içermektedir.

Bu itibarla, Anayasa ve yasaya göre yürütme organına istisnai olarak kullanılmak üzere tanınan "yayınların yasaklanması" konusundaki yetkinin sınırlarının aşıldığı, böylece halkın bir olay hakkında bilgi edinme hakkının tüm yollarının kapatıldığı ve "ölçülülük" ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan; temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, dava konusu 23/10/2007 günlü, 116 sayılı kararın, getirilen yayın yasağına ilişkin belirli bir süreyi de içermediği, dolayısıyla söz konusu yasağın süresiz olduğu anlaşılmıştır.

Oysa, uygulanan yasağın yayın öncesi sansür niteliğinde olduğu göz önünde bulundurularak söz konusu yayın yasağının uygulanacağı sürenin kararda belli edilmesi zorunludur. Aksi takdirde, sınırsız bir süre ile yayın yasağının uygulanması gibi hukuka uygun olmayan bir durumun ortaya çıkacağı, diğer koşullar yönünden hukuka uygunluk sağlansa dahi yayın yasağının uygulanacağı sürenin kararda belirtilmemiş olmasının tek başına iptal sebebi oluşturacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine ve Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 19/12/2008 günlü, E:2007/13686, K:2008/7969 sayılı kararının yukarıda belirtilen açıklamanın eklenmesi suretiyle onanmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 01/04/2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2012/2606
Karar No : 2013/1271

Anahtar Kelimeler : *Hasta Hakları, İlaca Erişim, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*

Özeti : ***1-*** *Ekonomik ve sosyal bir hak olan "Sağlık Hakkı" uyarınca devletin, herkesin sağlık hizmetlerinden yararlanması için gerekli tedbirleri almak ve kişilerin sağlık hizmetlerinden gecikmeksizin yararlanmasını sağlamakla yükümlü olduğu;*
2- *Bu bağlamda, birbiri ile ilgisi olmayan ve salt çok sık kullanılan ve büyük harcama yapılmasını gerektiren kimi reçetelerin bir araya getirilerek sıralı dağıtıma tabi tutulmasına ilişkin dava konusu Protokol hükmünde, hastanın ilaca erişimini ve dolayısıyla tedavilerinin zamanında yapılmasını engelleyecek nitelikte olması nedeniyle, Anayasa'da öngörülen sosyal hukuk devleti ilkesi ile yaşama hakkı ilkesine uyarlık görülmediği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacılar)	**:**	1-Ecz. …, 2- Ecz. …, 3- Ecz. …
Vekilleri	**:**	Av. …, Av. …
Diğer Davacılar	**:**	1- Ecz. …, 2- Ecz. …, 3- Ecz. …, 4- Ecz. …
Vekilleri	**:**	Av. …
		5- Ecz. …
Karşı Taraf (Davalılar)	**:**	1- Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Vekili	**:**	Av. …
		2- Türk Eczacıları Birliği
Vekili	**:**	Av. …

İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesinin 05/06/2012 günlü, E: 2008/7795, K: 2012/2759 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davacılardan …, … ve … tarafından istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davacılardan … ve …'in yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dava; 09/07/2008 tarihinde davalı idareler arasında imzalanan "Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol"ün 3.7. maddesinin 1. fıkrasının (c) ve (d) bentlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesinin 05/06/2012 günlü, E: 2008/7795, K: 2012/2759 sayılı kararıyla; dava konusu protokolün iptali istenilen maddesindeki düzenlemenin 19/01/2009 tarihinde imzalanan aynı protokolde de yer aldığı, bu kuralın uygulanıp uygulanmayacağı, 09/7/2008 tarihinde imzalanan protokolün 3.7. maddesine karşı açılan davanın sonucuna göre belirleneceğinden yeni protokolün yapılmış olmasının, görülmekte olan bu davanın esasının incelenmesine engel oluşturmadığı; 5510 sayılı Genel Sağlık Sigortası ve Sosyal Sigortalar Kanununun 73. maddesinin 1.fıkrası, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 78. maddesi, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun istisnaları düzenleyen 3. maddesinin (h) bendi, aynı Yasanın geçici 4. maddesi, anılan Yasaya dayanılarak çıkarılan "4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 3'ncü Maddesinin (h) Bendinde Belirtilen Alımlara İlişkin Yönetmelik"in 5. maddesi ile 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanununun 1., 4, 34 ve 39/j maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, eczanelerin birer sağlık hizmeti sunucusu olduğu, davalı Kurumun (SGK) eczaneler ve diğer sağlık hizmeti sunucuları ile sözleşme veya protokol yapmak suretiyle sağlık hizmeti satın aldığı ve böylece dava konusu protokolün kapsamında bulunan kişilerin sağlık hizmetlerinin karşılanması yoluna gidildiği sonucuna ulaşıldığı; eczacıların meslek örgütü olan ve Yasa gereği bütün kamu ve özel kurum ve kuruluşlarla protokol yapmaya yetkili olan Türk Eczacıları Birliği ile yine

Yasa gereği sağlık hizmeti sunucuları ile sözleşme veya protokol yapmak suretiyle sağlık hizmeti satın alan davalı Kurum arasında yapılacak protokolün, her iki tarafın tabi olduğu mevzuat hükümlerine uygun olmasının zorunlu olduğu; bu itibarla, Kurumun bedelini ödeyerek sözleşme veya protokol yoluyla sağlık hizmeti satın aldığı kişi ve kuruluşlara, hukuka uygun olmak şartıyla bir takım yükümlülükler getirmek suretiyle Kurumun menfaatini koruyucu tedbirleri almasına, protokolün diğer tarafı olan Türk Eczacıları Birliğinin de, birer sağlık hizmeti sunucusu olan eczacıların birbirleriyle ve hastayla olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak, üyelerinin maddi ve manevi hak ve menfaatlerini, hastanın ve Devletin menfaatini de gözetmek suretiyle korumasına hukuki bir engel bulunmadığı; 09/07/2008 tarihinde davalı idareler arasında imzalanan ve 01/07/2008 tarihinde yürürlüğe giren ''Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokolün'' 3.7 maddesinde, maddede sıralanan reçetelerin, Türk Eczacılar Birliği ile Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından belirlenen usule göre eczanelerden dönüşümlü olarak sağlanacağı ve ilgili bölge eczacı odasınca onaylayacağı kuralının yer aldığı; anılan maddenin dava konusu edilen (c) bendinde, eritropoietin ve darbepoietin preparatlarını ihtiva eden reçetelerin, (d) bendinde ise diyaliz solüsyonlarını ihtiva eden reçetelerin bu kapsamda sayıldığı; yukarıda değinilen mevzuat hükümlerine göre dava konusu Protokol"ün 3.7 maddesinde sayılan, eritropoietin ve darbepoietin preparatları ile diyaliz solüsyonlarını ihtiva eden reçete ve ilaçların, hastalar için yaşamsal öneme sahip ve pahalı olması gibi nedenlerle bu ilaçların alınması aşamasında meydana gelebilecek yolsuzlukları, bir başka ifadeyle, Kurumun haksız yere ödeme yapmasını önlemek, eczacıların birbirleri ve hasta ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak, hastanın ve Devletin menfaatini korumak amacıyla eczanelerden dönüşümlü olarak karşılanmasını öngören Protokolün 3.7 maddesinde hukuka aykırılık görülmediği; öte yandan, söz konusu uygulama sırasında ilaca ulaşamama ve rekabet ilkesine aykırılık sorununun bulunmadığının da açık olduğu; benzer olaylara ilişkin olarak davacılar ve davalı idarelerce belirtilen Rekabet Kurumu kararlarının irdelenmesine gelince; Rekabet Kurumunun, Adana Eczacı Odası'nın, Çukurova Devlet Hastanesi'nde kurduğu reçete dağıtım bürosu ile diyaliz, periton diyaliz, kan ürünü, yatan hasta ve

huzurevi reçetelerinin dağıtımının tek elden yürütülmesini sağlayarak rekabeti engellediği iddiası üzerine yaptığı ön araştırmada, Adana Eczacı Odası'nın rekabeti engelleyici nitelikte olan ve dayanağını ilgili mevzuattan almayan, dolayısıyla 2006 Yılı Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği kapsamında bulunmayan hemodiyaliz ve periton diyaliz reçetelerinin; 2006 Yılı SSK Protokolü kapsamında yer almayan hemodiyaliz, periton diyaliz ve kan ürünleri reçetelerinin; BAĞ-KUR Sigortalı ve Hak Sahiplerine Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Verilmesine İlişkin Protokol kapsamında bulunmayan yatan hasta reçetelerinin; sosyal güvencesi olan huzurevi hasta yaşlılarına ait reçetelerin eczanelere paylaştırılması yönündeki uygulamaya son verilmesine ve bunun üye eczacılara duyurulmasına (Rekabet Kurulunun 05/04/2007 günlü, 7-30/291-108 sayılı kararı) karar verdiği; sözü edilen kararda, tebliğ ve protokol kapsamında bulunan reçeteler dışındaki bazı reçetelerin de eczanelere paylaştırılması yönündeki uygulamanın yasal dayanağının bulunmadığı, tebliğ ve protokol hükümlerini aşan bu uygulamanın eczaneler arasındaki rekabeti engellediğinin belirtildiği; dolayısıyla bu karardan, tebliğ ve protokol kapsamında bulunan reçetelerin, eczaneler arasında paylaştırılması yönündeki uygulamanın yasal dayanağının bulunması nedeniyle rekabeti engelleyici bir yönünün olmadığı sonucuna ulaşıldığı; bu durumda, davaya konu Protokolün 3.7 maddesinde sayılan reçete ve ilaçların eczaneler arasında paylaştırılması yönündeki uygulamanın, Rekabet Kurulunun 05/04/2007 günlü, 7-30/291-108 sayılı kararına göre rekabet ihlali olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı; ancak bu karara dayanılarak davalı Kuruma gönderilen 30/10/2007 günlü, 4241 sayılı ve 20/10/2008 günlü, 3775 sayılı Rekabet Kurumunun görüş bildiren yazılarında yer alan, protokol kapsamında bulunan reçetelerin de eczaneler arasında paylaştırılması yönündeki uygulamanın rekabeti ihlal ettiği yönündeki değerlendirmenin, Rekabet Kurulunun yukarıda sözü edilen kararına aykırı olduğu; kaldı ki, Kurumun görüş bildiren yazısının, uyulması zorunlu, bağlayıcı nitelikte bir işlem olmadığı gibi davalı SGK yönünden kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğine de sahip olmadığı; diğer yandan, 02/11/2006 günlü, 06-79/1021-295 sayılı Rekabet Kurulu kararıyla; Türk Eczacıları Birliği (TEB) ve bağlı eczacı odalarının, resmi-özel kurum ve kuruluşlara ilaç satışlarında indirim oranını belirlemeye yönelik karar ve uygulamalarının, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4.

maddesi kapsamında olduğundan bahisle, aynı Kanunun 16. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davacı Türk Eczacıları Birliğine idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 05/01/2010 günlü, E: 2007/2748, K:2010/8 sayılı kararında, davacı Birliğe para cezası verilmesine ilişkin işlemin tesis edilmesine neden olan karar ve uygulamalarının 6643 sayılı Yasanın 39. maddesinin (j) bendine dayandığı, 4054 sayılı Yasanın 4. maddesi kapsamında olduğu belirtilen teşebbüs birliği karar ve uygulamalarının, davacı Birliğin kendi görev alanına giren bir konudaki Yasa maddesinin uygulanmasından kaynaklandığı, Birliğin görev alanına giren işlemlerinin mevzuata ve hukuka uygunluğunun açılacak bir iptal davasında incelenebileceği, Rekabet Kurumunun bu konuda inceleme yapma ve karar alma yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle para cezasına ilişkin işlemin iptaline karar verildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılardan, …, … ve … anılan kararı temyiz etmekte bozulmasını istemektedirler.

5510 sayılı Genel Sağlık Sigortası ve Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 73. maddesinin 1. fıkrasında, ''Bu Kanuna göre sağlık hizmetleri, Kurum ile yurt içindeki veya yurt dışındaki sağlık hizmeti sunucuları arasında yapılan sözleşmeler yoluyla ve/veya bu Kanun hükümlerine uygun olarak genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucularından satın aldıkları sağlık hizmeti giderlerinin ödenmesi suretiyle sağlanır.'' kuralına yer verilmiştir.

6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun 1. maddesinde; Birliğin, eczacıların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, eczacılığın genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, eczacıların birbirleri ve halkla olan ilişkilerinde dürüstlüğü, güveni hakim kılmak üzere, meslek disiplini ve ahlakını korumak amacıyla kurulduğu belirtilmiş, 39. maddesinin (j) bendinde ise, ''Eczanelerden sağlık hizmeti satın alacak bütün kamu ve özel kurum ve kuruluşlarla anlaşmalar yapmak, imzalanan protokole uygun tip sözleşmeleri bastırmak ve belirleyeceği bedel karşılığı eczanelere dağıtmak'' Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyetinin görevleri arasında sayılmıştır.

Değinilen Yasaların hükümlerine göre, eczanelerin birer sağlık hizmeti sunucusu olduğu, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun eczaneler ve diğer sağlık hizmeti sunucuları ile sözleşme veya protokol yapmak suretiyle

sağlık hizmeti satın aldığı ve böylece 5510 sayılı Yasanın kapsamında bulunan kişilerin sağlık hizmetlerinin karşılanması yoluna gidildiği hususunda bir duraksama bulunmamaktadır.

Eczacıların meslek örgütü olan ve yasa gereği bütün kamu ve özel kurum ve kuruluşlarla protokol yapmaya yetkili olan Türk Eczacıları Birliği ile yine yasa gereği sağlık hizmeti sunucuları ile sözleşme veya protokol yapmak suretiyle sağlık hizmeti satın alan Sosyal Güvenlik Kurumu arasında yapılacak protokolün, her iki tarafın tabi olduğu mevzuat hükümlerinin yanısıra konu ile ilgili diğer mevzuat ve hukuk kurallarına da uygun olması zorunludur.

Yukarıda değinilen mevzuat hükümlerine dayanılarak 09/07/2008 tarihinde taraflar arasında imzalanan ''Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol''ün 3.7. maddesinde;

"Aşağıda belirlenen reçeteler Türk Eczacıları Birliği ve Kurum tarafından belirlenen usule göre eczanelerden dönüşümlü olarak karşılanacak ve ilgili Bölge Eczacı Odasınca onaylanacaktır

a) Mor ve turuncu reçeteye yazılması zorunlu olan ilaçların yer aldığı reçeteler,

b) İşyeri hekimi tarafından yazılan reçeteler,

c) Eritropoietin ve darbepoetin preparatlarını ihtiva eden reçeteler,

d) Diyaliz solüsyonlarını ihtiva eden reçeteler,

e) Eczacı odalarınca dağıtım protokolü yapılan ünitelerdeki yatan hasta reçeteleri.

f) 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu hükümlerine göre korunma, bakım ve rehabilitasyon hizmetlerinden ücretsiz faydalanan kişilere ait reçeteler,

g) Eczane olmayan yerleşim bölgelerinde, sigortalı ve hak sahiplerine ait reçeteler.

Usule ilişkin olarak aşağıdaki hususlara riayet edilecektir.

1- Sisteme katılmak isteyen eczaneler arasında sıralama kura ile belirlenecektir. Yeni protokol imzalayan eczaneler listenin sonuna müracaat sırasıyla eklenecektir.

2- Reçetelerin dağıtım limiti illerin özelliklerine göre ilgili Eczacı Odası tarafından belirlenecek olup, limit aşımı yapılmayacaktır.

3- Sistemin işleyişine ilişkin diğer düzenlemeler ilgili Eczacı Odası tarafından yapılacaktır. Bölge Eczacı Odaları sisteme ait verilere belirli dönemlerde TEB aracılığıyla Kuruma iletir. Sisteme ilişkin Kuruma iletilen öneri ve şikayetler Kurum tarafından yazılı olarak TEB'e iletilir, TEB tarafından yapılan işlemler de Kuruma yazılı olarak bildirilir." düzenlemesine yer verilmek suretiyle maddede belirtilen reçetelerin sisteme dahil olan eczaneler arasından sırayla karşılanması öngörülmüştür.

Davalı idarelerden Türk Eczacıları Birliğince bu düzenlemenin amacı; maddede sayılan reçete ve ilaçların hastalar için yaşamsal öneme sahip ve pahalı olması gibi nedenlerle bu ilaçların alınmasında meydana gelebilecek yolsuzlukları, bir başka deyişle, Kurumun haksız yere ödeme yapmasını önlemek, eczacıların birbirleri ve hasta ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak, hastanın ve Devletin menfaatini korumak olarak açıklanmıştır.

Ancak dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelemesinden; Protokol hükmünün uygulanmasının kimi hastaların ilaca zamanında erişimini engellediği ve bu nedenle kimi sorunların ortaya çıktığı konusunda yoğun yakınmalar olduğu görüldüğünden konunun öncelikle bu yönüyle değerlendirmesi gerekli görülmüştür.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca kabul edilen ve ülkemizin de taraf olduğu "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi"nin 25. maddesinin birinci fıkrasında; "Her şahsın, gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, mesken, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dahil olmak üzere sağlığı ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkânlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır." hükmüne yer verilmiş; Bakanlar Kurulu'nun 10/07/2003 günlü, 2003/5923 sayılı Kararnamesi ile yürürlüğe giren (11/08/2003 günlü, 25196 sayılı Resmi Gazete) "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme"nin 9. fıkrasında; bu Sözleşme'ye Taraf Devletlerin, herkesin sosyal sigorta da dahil olmak üzere sosyal güvenlik hakkını tanıdığı belirtilmiş, 12. maddesinin birinci fıkrasında; "bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin, ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını kabul ederler." hükmüne yer verilerek, ikinci fıkrasında sözleşmeye taraf devletlerin bu hakkın tam olarak kullanılmasını sağlamak için alacakları tedbirler sayılmış, (c) bendinde;

salgın, yöresel, mesleki ve diğer hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü, (d) bendinde ise; hastalık durumunda herkese tıbbi hizmet ve tıbbi bakım sağlayacak koşulların yaratılması amacıyla taraf devletlerin gerekli tedbirleri alacakları hükme bağlanmıştır.

Yine "Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü"nün 7. maddesinde, "Her birey hızlı ve önceden belirtilen süre içerisinde gerekli tedaviyi alma hakkına sahiptir. Bu hak tedavinin her aşaması için geçerlidir." hükmüne yer verilmiştir.

İç hukukumuza baktığımızda ise öncelikle Anayasamızın 2. maddesinde Devletimizin nitelikleri sayılmış ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmış, 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri sayılarak; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak görevine yer verilmiştir

Yine Anayasamızın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinde, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiş; "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56. maddesinde, Devletin, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak, insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği ve bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği öngörülmüş; "Sosyal güvenlik hakkı" başlıklı 60. maddesinde, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu ve Devletin, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağı kuralına yer verilmiş; "Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları" başlıklı 65. maddesinde de "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Öte yandan, 01/08/1998 günlü, 23420 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan ve temel insan haklarının sağlık hizmetleri sahasındaki yansıması olan ve başta Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda, diğer mevzuatta, uluslararası hukuki metinlerde kabul edilen "hasta

hakları"nı somut olarak göstermek ve sağlık hizmeti verilen bütün kurum ve kuruluşlarda ve sağlık kurum ve kuruluşları dışında sağlık hizmeti verilen hallerde, insan haysiyetine yakışır şekilde herkesin "hasta hakları"ndan yararlanabilmesine, hak ihlallerinden korunabilmesine ve gerektiğinde hukuki korunma yollarını fiilen kullanabilmesine dair usul ve esasları düzenleyen "Hasta Hakları Yönetmeliği"nin 5/c. maddesinde, sağlık hizmetlerinin herkesin kolayca ulaşabileceği şekilde planlanıp düzenleneceği öngörülmüştür.

Değinilen düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, tüm yurttaşların yaşama haklarının, devlet güvencesi ve onun pozitif yükümlülüğü kapsamı içinde koruma altında olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen "yaşama hakkı" yalnızca yaşamını sürdürmek anlamında değil "sağlıklı yaşama hakkı"na sahip olmak anlamındadır. Kişilerin sağlıklı olma hakkı bir kamusal korumaya tabi olduklarını ortaya koymaktadır.

Sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı, bir ekonomik ve sosyal haktır. Bu yönüyle kamuya ya da Anayasada geçen biçimiyle devlete belli yükümlülükler öngörür. Devlet bu ödevleri altına imza attığı "Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Sözleşmesi"nin de bir gereği olarak yerine getirmek ve herkesin sağlık hizmetlerinden yararlanması için gerekli tedbirleri almak, kişilerin sağlık hizmetlerinden gecikmeksizin yararlanmasını sağlamak durumundadır.

Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında da sağlık hakkına değinilmiştir. Mahkeme 17/01/1991 günlü, E:1990/27, K:1991/2 sayılı kararında, sosyal güvenlik kapsamındaki kişilerin sağlık hakkı açısından eşit kapsamda olması gerektiğini belirtmiş ve Devletin sosyal güvenlik sağlama ödevini yerine getirirken alacağı önlemlerde gücünü, temel haklar yönünden kişiler arasında farklılıklar yaratmayacak biçimde kullanmak durumunda olduğunu, çünkü bu düzenlemeler kapsamındaki kişilerin "yaşama hakkı" bakımından birbirlerine bir üstünlük sağlamaması gerektiğini ifade etmiştir. Yine 16/10/1996 günlü, E:1996/17, K:1996/38 sayılı kararında "Kişinin yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez, vazgeçilmez temel haklardandır. Bu haklara karşı olan her türlü engelin ortadan kaldırılması da devlete ödev olarak verilmiştir. Güçsüzleri güçlüler karşısında koruyacak olan devlet, gerçek eşitliği sağlayacak, toplumsal dengeyi koruyacak,

böylece gerçek hukuk devleti niteliğine ulaşacaktır." gerekçesine yer vermek suretiyle yaşam hakkı, dolayısıyla sağlık hakkının önemini vurgulanmıştır.

Mahkeme 02/05/1991 günlü, E:1990/28, K:1991/11 sayılı kararında ise "…kişilerin kutsal olan can ve sağlığının korunması en önemli bir ödev olarak Anayasa koyucu tarafından devlete verilmiş olup…" demek suretiyle sağlık hakkının devletin yerine getirmesi gereken en önemli yükümlülüklerden biri olduğunu belirtmiştir.

Tüm bu neden ve gerekçelerle "yurttaşlık bağıyla" bu devlete bağlı olan herkesin, "sağlık hakkı"na sahip olduğu açıktır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi 22/11/2007 günlü, E:2004/114, K:2007/85 sayılı kararında da, sağlık hizmetlerinin nitelikleri gereği diğer kamu hizmetlerinden farklı olduğunu, sağlık hizmetlerinin temel hedefi olan insan sağlığı sorununun ertelenemez ve ikame edilemez nitelikte bulunduğunu belirterek konunun önemine ayrıca dikkat çekmiştir.

Olayda davalı idareler arasında imzalanan Protokol'ün 3.7. maddesinde yedi bent halinde sayılan kimi ilaçların sağlanmasının sisteme dahil eczanelerden sırasıyla yapılacağı öngörülmüş, bu uygulama kimi kan hastaları ile diyaliz hastalarının ilaca erişimini zorlaştırmıştır. Özellikle haftada üç - dört kez diyaliz tedavisi gören hastaların uygulamadan olumsuz etkilendiği, çünkü ilgili hekim tarafından yazılan ilaçların temini için öncelikle sıranın hangi eczanede olduğunun ilgili Eczacı Odasından sorulduğu, Odanın yönlendirmesi ile gidilen eczaneden ilacın alınması sonrasında tekrar Eczacı Odasına onaylatıldığı anlaşılmakta, bunun ise özellikle büyük kentlerde hastanın tedavisinde gecikmelere neden olduğu anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi idari faaliyetlerin temel ve ortak amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. İdarelerin bu amacı sağlamak için yapacağı işlem ve eylemlerin türünü, zamanını ve yöntemini belirlemekte sahip bulunduğu takdir yetkisinin sınırsız olmadığı ve kamu yararı yönünden yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Protokolü imzalayan idarelerin, kimi reçetelerdeki ilaçların sağlanmasında sıra sistemini getirebileceği açık ise de, bu uygulamanın hastanın ilaca erişimini zorlaştıracak şekilde olmaması gerekmektedir.

Protokolün dava konusu edilen 3.7. maddesinde ise birbiri ile ilgisi olmayan ve salt çok sık kullanılan ve büyük harcama yapılmasını gerektiren

kimi reçetelerin biraraya getirilerek sıralı dağıtıma tabi tutulduğu, buna gerekçe olarak da denetim yetersizliğinin yol açtığı yolsuzluğun gösterildiği görülmektedir. Denetim yetersizliğinin hasta haklarını ortadan kaldıramayacağı, bu hakkın özünü zedelemeyeceği kuşkusuzdur.

Bu bağlamda, protokolün dava konusu kuralının, kimi hastalar yönünden tedavilerinde kullanılan ilaçlara ulaşımını ve dolayısıyla tedavilerinin zamanında yapılmasını engellediği sonucuna varıldığından, Protokolün 3.7. maddesi, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti ilkesine, 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri arasında belirtilen kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmek, 17. maddesinde öngörülen "yaşama hakkı" ile 56. ve 60. maddeleri hükümleri ile yukarıda değinilen uluslararası düzenlemelere ve diğer mevzuata açıkça aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacılardan …, … ve …'in temyiz istemlerinin kabulüne, Danıştay Onuncu Dairesinin 05/06/2012 günlü, E: 2008/7795, K: 2012/2759 sayılı kararının bozulmasına, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 34,80 TL harcın istemi halinde davacılardan … ve …'e iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 10/04/2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI O Y

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacıların temyiz istemlerinin reddi ile temyize konu kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2009/1063
Karar No : 2013/1998

Anahtar Kelimeler : *Aylıktan Kesme Cezası, Sendikal Faaliyet, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*

Özeti : *Davacının sendikal faaliyet gereği, bir gün göreve gitmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gitmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı): … adına Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Merzifon Kaymakamlığı
İstemin Özeti : Samsun İdare Mahkemesinin 03/12/2008 günlü, E:2008/916, K:2008/1731 sayılı ısrar kararının, davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : …
Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; öğretmen olarak görev yapan davacının, bir gün göreve gelmediğinden bahisle 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 09/04/2004 günlü, 2661 sayılı işlemin iptali, işlemden kaynaklanan zararların doğumundan itibaren işletilecek yasal faizi ile tazmini istemi ile açılmıştır.

Samsun İdare Mahkemesinin 21/10/2004 günlü, E:2004/776, K:2004/1446 sayılı kararıyla; davacının, bağlı olduğu sendikanın almış olduğu eylem kararı uyarınca, hak arama hürriyeti çerçevesinde göreve gitmediği ileri sürülmekte ise de; 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nda kamu görevlilerinin mesaiye gitmesini ve görev yapmasını engelleyecek biçimde karar alma ve faaliyette bulunma yetkisi tanınmadığının açık olduğu; anılan sendikanın yasal olmayan çağrısına uymak suretiyle öğretmenlik görevine izinsiz ve özürsüz gelmediği, öğrencilerini öğrenim hakkından yoksun bıraktığı sabit olan davacının söz konusu eyleminin "özürsüz" göreve gelmeme kapsamında değerlendirilmesi sonucu verilen aylıktan kesme cezasında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesi ile dava reddedilmiştir.

Bu karar, temyiz incelemesi sonucu Danıştay Onikinci Dairesinin 13/05/2008 günlü, E:2006/2180, K:2008/2808 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesinde; özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiilinin aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayıldığı; davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak kamu görevlilerinin içinde bulunduğu mali sıkıntıların kısmen düzeltilmesi ve kamuoyunca bilinen bu sıkıntıları yine kamuoyuna anlatarak desteğinin sağlanması amacıyla 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmemek eylemini gerçekleştirdiğinin anlaşıldığı; bu durumda, sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesinde öngörülen "özürsüz olarak bir gün göreve gelmemek" fiilinin sübuta ermediği sonuç ve kanaatine varıldığından, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesinde; özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak kamu görevlilerinin içinde bulunduğu mali sıkıntıların kısmen düzeltilmesi ve kamuoyunca bilinen bu sıkıntıları yine kamuoyuna anlatarak desteğinin sağlanması amacıyla

11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eylemi nedeniyle 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı, bu işlemin iptali ile işlemden kaynaklanan zararların doğumundan itibaren işletilecek yasal faizi ile tazmini istemi ile bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 11/12/2003 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 asayişi 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 sınırlandırılabileceği, 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, 11/12/2003 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 Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Samsun İdare Mahkemesinin 03/12/2008 günlü, E:2008/916, K:2008/1731 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22/05/2013 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler, İdare Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

Beşinci Daire

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2012/9795
Karar No : 2013/2945

Anahtar Kelimeler : *Uluslararası Çalışma Örgütü(ILO), Görevlendirme, Fiziksel Koşullar*

Özeti : *ILO Sözleşmesi ve Anayasa ile getirilen hükümler de gözönünde bulundurulduğunda; sağlıklı ve güvenli bir ortamda çalışmanın, çalışanların tümü için en temel insan haklarından biri olduğu; bu çerçevede, kamu hizmetlerinde istenilen verimliliğinin sağlanabilmesi açısından çalışma ortamı koşullarının büyük önem taşıdığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : … Adına Tüm Belediye ve Yerel Yönetim Hizmetleri Emekçileri Sendikası
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Yenimahalle Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Ankara 15. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.03.2012 günlü, E:2011/2146; K:2012/443 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : …
Düşüncesi İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Yenimahalle Belediye Başkanlığı bünyesinde İktisat Müfettişi olarak görev yapan davacının, 24.08.2011 tarihli Olura istinaden, … adresinde bulunan İktisat Müfettişliği Bürosu'nda görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 15. İdare Mahkemesi'nce verilen kararla; davacı tarafından dava konusu işlemin görevlendirme niteliğinde bir işlem olduğu ileri sürülmekte ise de, anılan işlemin görevlendirme olarak nitelendirilemeyeceği, bilakis yer değişikliğine dair bir işlem olduğu hususunda herhangi bir kuşku ve tereddüt bulunmadığı, söz konusu işlemin Belediye hizmet binasının üçüncü katının tamamının tadilâta alınması nedeniyle üçüncü katta bulunan bütün birimlerin yerinin değiştirilmesine dair bir zorunluluktan kaynaklandığı, bu durumda, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

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

1982 Anayasası'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı kurala bağlanmıştır.

Bu düzenleme ile uluslararası insan hakları hukukunun kaynaklarını oluşturan sözleşmelerden taraf olduklarımızı, denetim organlarının kararlarını da kapsayacak biçimde ulusal düzenlemelere üstün tutarak ve iç hukuka aktarılmış olması koşulunu aramaksızın, kendiliğinden ve doğrudan uygulama yükümlülüğü getirilmiştir.

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından 03.06.1981 tarihinde kabul edilen, "İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin 155 sayılı Sözleşme, Ülkemiz tarafından, 5038 sayılı Kanunla onaylanmış, 13.01.2004 tarih ve 23545 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

Anılan Sözleşmenin 1. maddesinde, bu Sözleşmenin, bütün ekonomik faaliyet kollarına uygulanacağı, 2. maddesinde; bu Sözleşmenin, kapsanan ekonomik faaliyet kollarında çalışan bütün işçilere uygulanacağı, 3. maddesinde; bu sözleşmenin amacı bakımından; ekonomik faaliyet kolları teriminin, kamu hizmetleri dahil olmak üzere, işçi çalıştırılan bütün kolları kapsadığı; işçi teriminin, kamu çalışanları dahil olmak üzere istihdam edilen bütün kişileri kapsadığı, 4 maddesinde; her üyenin, ulusal koşullar ve uygulamaya göre ve en fazla temsil kabiliyetine sahip işçi ve işveren

kuruluşlarına danışarak iş güvenliği, iş sağlığı ve çalışma ortamına ilişkin tutarlı bir ulusal politika geliştireceği, uygulayacağı ve periyodik olarak gözden geçireceği hüküm altına alınmış; 5. maddesinde, sözleşmenin 4'üncü maddesinde atıfta bulunulan politika, iş sağlığı ve güvenliği ve çalışma ortamını etkiledikleri ölçüde, işin maddi unsurlarının (işyerleri, çalışma ortamı, araçlar, makine ve teçhizat, kimyasal, fiziksel ve biyolojik maddeler ve etkenler, çalışma yöntemlerinin) tasarımı, test edilmesi, seçimi, ikamesi, montajı, düzenlenmesi, kullanımı ve bakımı; işin maddi unsurları ile işi yapan veya nezaret eden kişiler arasındaki ilişkiler ve makine teçhizat, çalışma süresinin, işin düzenlenmesi ve iş usullerinin işçilerin fiziksel ve zihinsel kapasitelerine uyarlanmasının dikkate alınacağı kurala bağlanmıştır.

Anayasanın 49'uncu maddesinin ikinci fıkrasında; Devletin, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek ve çalışanları korumak için; 56'ncı maddesinin ikinci fıkrasında ise, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak üzere gerekli tedbirleri alacağı hükmü bulunmaktadır.

Sağlıklı ve güvenli bir ortamda çalışma, çalışanların tümü için en temel insan haklarından biridir.

Kamu hizmetlerinde istenilen verimliliğinin sağlanabilmesi açısından çalışma ortamı koşullarının önemi oldukça büyüktür. Bu nedenle çalışma ortamı koşullarının fiziksel ve psikolojik açıdan çalışanlara rahatsızlık vermeyen, sıkıntıya yol açmayan, sorunlardan arındırılmış bulunması ve çalışanların yeterli ve güvenli çalışma ortamına sahip olabilmesi için her türlü önlemin alınmış olması gerekmektedir.

Dosyada yer alan fotoğraf ve CD kayıtlarının incelenmesinden, davacının, Ankara … adresinde bulunan, içerisinde 2 masa ve 4 sandalyenin olduğu, telefon v.b. araç, gereç ve teçhizatın bulunmadığı bir büroda görevlendirildiği; büronun fiziksel koşullarının (çalışma ortamı, araçlar, teçhizat v.b.) bir kamu görevlisinin görevini fiziksel ve psikolojik açıdan rahat bir şekilde yürütebilecek nitelik taşımadığı, dolayısıyla kamu hizmetinde esas olan kamu hizmetinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesine elverişli olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 15. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.03.2012 günlü, E:2011/2146; K:2012/443 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, 10.04.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Altıncı Daire

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2011/8152
Karar No : 2013/2702

Anahtar Kelimeler : *Kamulaştırmasız El Koyma, Tazminat, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*

Özeti : *İmar planında yol ve otopark olarak belirlenen ve 5 yıllık imar programına alınmaması sonucu kamulaştırılmayan taşınmazın bedelinin, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak belirlenmesi suretiyle ödenmesi gerektiğinden tazminat isteminin reddine ilişkin mahkeme kararında isabet bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı): …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Çanakkale Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Çanakkale İdare Mahkemesince verilen 24/06/2009 tarihli, E:2008/710, K:2009/411 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; Çanakkale İli, Merkez Barbaros Mahallesi, … ada, …, … sayılı parsellerin uygulama imar planında yol ve otopark alanı olarak belirlenmesi sebebiyle uğranıldığı ileri sürülen 120.000,00-TL zararın 07.09.2007 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte tazmini

istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, davacının …, … sayılı 30 m2'lik parselinin 1/1000 ölçekli uygulama imar planında yol ve otopark alanı olarak belirlenmesi üzerine meydana gelen maddi zararın karşılanması için Çanakkale Belediye Başkanlığı'na başvurarak mülkiyet hakkının kısıtlanması ve ortadan kalkması sonucu büyük bir ekonomik zarara uğradığından taşınmazın kamulaştırılması, olmadığı takdirde eş değer bir taşınmaz ile trampa edilmesi yolundaki başvurusunun cevap verilmeyerek zımnen reddedilmesi üzerine iş bu davayı açtığı, Mahkemelerinin 03.02.2009 ve 29.04.2009 tarihli ara kararlar ile "taşınmazların 1/1000 ölçekli uygulama imar planında yol ve otopark alanı olarak belirlenmesine ilişkin plan değişikliğine karşı dava açılıp açılmadığı ve talep edilen 120.000,00-TL maddi tazminat bedelinin idarenin hangi eylem ve işleminden kaynaklandığı ile maddi zararın tespitine ve tevsikine dair belgelerin birer örneği istenildiği halde, bu konuda herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığı gibi ayrıca plan değişikliğine karşı da dava açılmadığının belirtildiği, dolayısıyla maddi zararın unsurlarından olan zararın kesin olması şartının olayda vuku bulmadığı, idarenin tazminle yükümlü tutulmasının, ancak kesin olarak ortaya çıkmış ve belirgin hale gelmiş bir maddi zararın varlığı halinde mümkün olduğu, davacı tarafından uğramış olduğu iddia edilen 120.000,00-TL maddi zararın somut olarak belgelendirilmemesi karşısında bu aşamada kesin bir zararın oluşmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekilince 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 yasada

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.

AİHM, başvuranın taşınmazına el atılmaması nedeniyle re'sen gerçekleşmiş bir müdahalenin olmadığını gözlemlemektedir. AİHM, bunun yanı sıra mülkiyetin transferinin gerçekleşmemiş olduğu ihtilaf konusu davayı görünenlerin ötesine geçerek gerçek yüzüyle inceleyeceğini belirtmektedir. AİHM, bu bağlamda, başvuran tarafından öne sürülen durumun etkilerinin mülkiyet hakkına yönelik kısıtlamalardan ileri geldiğini, gayrimenkulün değeri ile ilintili olduğunu ve sonucu itibarıyla bütün olarak taşınmazın kullanılabilirliğini azalttığını anımsatır. AİHM, buna karşın, özüne yönelik kayba uğrasa da mezkur hakkın kaybolmadığını not etmektedir. Dile getirilen bütün bu tedbirlerden başvuranın mülkiyet hakkından yoksun bırakıldığı gibi bir çıkarımda bulunulamamaktadır. Başvuran ne taşınmazına erişim hakkını ne de onun maliki olmayı kaybetmiş, esasen taşınmazın satışı konusunda sıkıntı yaşamıştır. .....

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

AİHM, kamu yararının gerekleri ile başvuranın temel haklarının korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil dengenin gözetilip gözetilmediğini incelemeye alacaktır (.....)

Başvuranın imar iznini elde etme konusunda meşru bir beklentisi bulunmaktadır. Zira okul inşaatının öngörüldüğü şehir imar planını

müteakip kamulaştırma amacıyla sonradan araziye imar yasağı getirilmiştir. Bu yasak halen sürmektedir.

AİHM, başvuranın ilgili bütün bu dönem boyunca mülkiyetinin akıbeti konusunda bir belirsizliğe itildiğini gözlemlemektedir. İlk etapta idari bütçe kaynaklarının yetersizliği nedeniyle mezkur arazi kamulaştırılamamış, ikinci süreçte belediyenin 22 Eylül 2005 tarihinde kabul ettiği yeni şehir imar planına göre başvuranın taşınmazı bir kez daha okul yapımı kararından etkilenmiştir.

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

AİHM, 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 günlü, 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 malikinin mülkiyet hakkının hukuksal bir nedene dayanılmadan İdarece 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 İdarece, 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 günlü, E:2012/41, K:2012/77 sayılı ve 9.4.2012 günlü, E:2011/238, K:2012/63 sayılı kararlarda olduğu gibi, yukarıda belirtilen konularda idari yargı görevli bulunmuştur.

3194 sayılı İmar Kanunuyla yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla anılan Kanunun 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 kamulaştırılıncaya 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, davacının 07.09.2007 tarihinde davalı belediye başkanlığına başvuruda bulunarak imar planında değişiklik yapılarak taşınmazının yol ve otopark alanından konut alanına dönüştürülmesi isteminde bulunduğu, bu istemin 03.10.2007 günlü, 2007/199 sayılı belediye meclisi kararı ile reddedildiği, davacının daha sonra 04.07.2008 tarihinde noter aracılığı ile davalı idareye ihtarname göndererek; taşınmazların imar planında yol ve otopark alanında kaldığı, bu nedenle mülkiyet hakkının kısıtlanması ve ortadan kalkması sonucu büyük bir ekonomik mağduriyete uğradığını, bu mağduriyetinin ortadan kaldırılması için plan değişikliği talebinde bulunduğu bunun reddedildiği, taşınmazlarının kamulaştırılmasına veya 2942 sayılı Kanunun 26. maddesi uyarınca kamulaştırma bedeli yerine idarenin kamu hizmetine tahsis edilmemiş eşdeğer bir taşınmaz malı ile trampa edilmesi, bu işlemlerin 90 gün içinde tamamlanması, aksi takdirde idare aleyhine dava açacağını belirttiği, bu başvurunun zımnen reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacıya ait parsellerin, imar planında kamunun kullanımı için yol ve otopark alanı olarak ayrılması nedeniyle bu parselde artık yapılaşmaya gidilemeyeceğinden, davacının tasarruf haklarının kısıtlandığının açıktır. Buna rağmen taşınmazın yol ve otopark olarak belirlenmesinin üzerinden

beş yıldan fazla bir süre geçmiş olmasına karşın davalı idarece 5 yıllık 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 olanaklarının 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 "yol ve otopark" 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 taşınmazının kamulaştırılmaması nedeniyle davacının mülkiyet hakkının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı ve bu kısıtlamanın idarece bir karar alınarak kaldırılmadığının sabit olması karşısında, taşınmaz malın değerinin hesaplanarak ilgilisine 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 Kanununun 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 değerleme 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 aynı ve şahsi ittifak 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 tazmin edilecek zararın doğmadığı 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, Çanakkale İdare Mahkemesince verilen 24/06/2009 tarihli, E:2008/710, K:2009/411 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere,

17/04/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2012/6627
Karar No : 2013/4485

Anahtar Kelimeler : *Yapı Ruhsatı, Süreaşımı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*

Özeti : *Hatalı olarak verilen ruhsat ve yapı kullanma izninden doğan zararın tazmini istemiyle yıkım işlemi icra edilene kadar dava açılabileceğinden yıkımın yapılıp yapılmadığının araştırılması ve dava açma süresinin hesaplanması gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı): …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Seferihisar Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 17/05/2012 tarihli, E:2012/965, K:2012/1009 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; davacıya ait, İzmir İli, Seferihisar İlçesi, Ürkmez Beldesi, Mersinalanı Mevkii, … ada, … parsel sayılı taşınmaz üzerine yapılan yapının, ruhsatlandırılması ile yapımı öncesi ve sonrasında davalı idarenin üzerine düşen denetim, inceleme ve tespit yükümlülüklerini yerine getirirken gerekli dikkat ve özeni göstermediğinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen 52.900-TL maddi, 30.000-TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte

ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, davacının maddi ve manevi zararına yol açtığını belirttiği, 14/05/2005 tarihinde hatalı olarak yapı ruhsatı verilmesi, 25/05/2005 tarihinde hatalı olarak temel üstü vizesi verilmesi ve aynı gün aboneliği yapılarak su bağlanması, 05/12/2005 tarihli yapı tatil zaptı, yapının ruhsatsız olduğuna dair 14/02/2006 tarihli, 14 sayılı encümen kararı ve 07/08/2006 tarihinde suyunun kesilmesi işlemlerinden doğan zararlarının tazmini istemiyle her işlemi öğrendiği tarihten itibaren 2577 sayılı Yasanın 12.maddesini uyarınca 60 gün içerinde, tam yargı davacı açması gerekirken, aradan 6 yıl geçtikten sonra 17/02/2012 tarihinde açılan davada süreaşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının maliki olduğu İzmir İli, Seferihisar İlçesi, Ürkmez Beldesi, Mersinalanı mevkii, … ada, … parsel sayılı taşınmaza yapı yapmak amacıyla o tarihteki Ürkmez Belediye Başkanlığınca 14/05/2005 tarihinde yapı ruhsatı verildiği, 25/05/2005 tarihinde davacının başvurusu üzerine davalı idarece yapılan inceleme sonucunda temel üstü vizesinin verildiği, inşaatın tamamlanması üzerine yapı kullanma izni için başvuruda bulunduğu, davalı idarece taşınmaz mahallinde yapılan kontrollerde, yapının davacının maliki olduğu … ada, … parselin yerine … ada, … parsele yapıldığının anlaşıldığı, sorunun çözümü için davacının … ada, … parseli de satın aldığı, 07/10/2005 tarihli dilekçesi ile yeniden yapı kullanma izni verilmesini istediği, ancak bu başvurusuna davalı idarece olumlu veya olumsuz bir yanıt verilmediği, davalı idarece 05/12/2005 tarihli yapı tatil zaptı düzenlenerek davacıya ait yapının ruhsatsız olduğundan bahisle mühürlendiği, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın da reddedildiği, davacı tarafından ruhsatlandırılması ile yapımı öncesi ve sonrasında davalı idarenin üzerine düşen denetim, inceleme ve tespit yükümlülüklerini yerine getirirken gerekli dikkat ve özeni göstermediğinden bahisle uğradığını ileri sürdüğü zararların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Hakları ihlal eden idari işlemin icrası nedeniyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava açma süresi içerisinde dava açılabilmesine olanak sağlayan 2577 sayılı Yasa'nın 12. maddesi uyarınca dava açacak kişiler için en son dava açma süresi, yıkım kararının icra

edileceği tarih olup, en geç icra tarihinden itibaren altmış gün içinde doğrudan ya da 2577 sayılı Yasa'nın 11. maddesine göre yapılacak başvuru üzerine dava açılması mümkün olan tarihten (yıkım yoluyla icradan) önce yapılan başvuru üzerine açılacak dava süresinde olacaktır.

Hak arama özgürlüğünün gereği olarak, Yasanın davacı lehine en son dava açma süresine imkan veren düzenlemesi esas alınarak dava açma süresinin hesaplanması gerekmektedir.

Aksine yapılacak bir değerlendirme, Anayasanın idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü kılan düzenlemesini hayata geçiren Yasanın anılan kuralının uygulanmasını sınırlandırarak kişilerin hak arama özgürlüğünü engelleyeceği gibi adil ve aleni olarak yargılanma hakkını öngören Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesindeki adil yargılanma ilkesiyle de çelişecektir.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacıya ait taşınmazda yıkım işleminin icra edileceği, bir diğer deyişle taşınmazdan yararlanma olanağının sona erdiği tarihe kadar her zaman, hatalı olarak verilen ruhsat ve yapı kullanma izninden doğan zararının tazmini istemiyle dava açılabileceğinden, taşınmaz hakkında yıkım işlemi tesis edilip edilmediği araştırılmak suretiyle karar verilmesi gerektiğinden davanın süreaşımı yönünden reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 17/05/2012 tarihli, E:2012/965, K:2012/1009 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 25/06/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2012/3972
Karar No : 2013/4556

Anahtar Kelimeler : *İçme Suyu Havzası, Mülkiyet Hakkı, Manevi Tazminat*

Özeti : *İçme suyu havzası kısa mesafeli koruma alanında kalan ve kamulaştırılmayan taşınmazların arsa bedelinin, idare kısa mesafeli içme suyu havzasında gerekli denetimleri yapmayarak ruhsatsız fabrika binasının tamamlanmasına, içerisine makine ve teçhizat kurulmasına kayıtsız kaldığından fabrika binası enkaz bedelinin, mühürleme tarihinden itibaren makine ve teçhizatı kullanamayan davacının bu zararının ve yargı kararının uygulanmaması nedeniyle manevi zararın tazmin edilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacılar) : 1- … Kozmetik Ürünleri San ve Tic. A.Ş.
2- …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : İSKİ Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 27/02/2012 tarihli, E:2010/1350, K:2012/444 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 : Davacıya ait taşınmazın içme suyu havzası kısa mesafeli koruma alanında kalması ve bunun sonucunda taşınmazının kamulaştırılmaması nedeniyle davacının mülkiyet hakkının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı açık olduğundan, taşınmazın arsa bedelinin mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle aralarında emlak

değerleme uzmanının da bulunduğu bilirkişi kurulunca hazırlanacak rapor da dikkate alınmak suretiyle davacı …'e ödenmesi gerektiği; davacının söz konusu parseller üzerinde yer alan ruhsatsız fabrika binası yönünden tazminat istemine gelince; 06.02.1997 tarihinden itibaren fabrika içinde yer alan makine ve teçhizatını kullanamamasından kaynaklanan zararın bilirkişi marifetiyle hesaplanarak tazmin edilmesine karar verilmesi; öte yandan manevi tazminat talebine ilişkin davacı …'e yönelik olarak, kamulaştırma talebinin reddi işleminin iptali yolunda verilen yargı kararının uygulanmamak suretiyle yargı kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak çekilen acı ve sıkıntının kısmen de olsa karşılanması amacıyla mahkeme tarafından belirlenecek miktar kadar manevi tazminat talebinin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; İstanbul İli, Küçükçekmece İlçesi, Kayabaşı Köyü, … pafta, … ve … parsel sayılı taşınmazlar ve üzerinde bulunan fabrikanın su havzası nedeniyle mühürlenmesi üzerine açılan iptal davası sonucu İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 09.01.2008 tarih ve E:2006/627, K:2008/5 sayılı iptal kararı ile Danıştay Altıncı Dairesinin 27.02.2009 tarih ve E:2008/9185, K:2009/1832 sayılı onama kararı ve yine Danıştay 6. Dairesinin 05.03.2010 tarih ve E:2009/12407.K: 2010/2141 sayılı karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararlarına dayalı olarak; uğranıldığı iddia olunan 7.668.873,55 TL. maddi zarar ile 200.000,00 TL manevi zarar olmak üzere toplam 7.868.873,55 TL zararın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, bahse konu İstanbul 7. İdare Mahkemesinin ilgili kararı davacı parsellerinin üzerinde yer alan fabrika binasına ilişkin olarak irdelendiğinde; davacının ilgili parseller üzerinde ruhsatsız fabrika binasının olduğu ve mahkemece de belirtildiği üzere davacının fabrika binası üzerinde hukuken korunabilir bir hakkının bulunmadığı, dolayısıyla bu kısımla ilgili olarak idare hukuku ilkelerine göre tazmin edilebilecek, meşru bir zarardan söz edilemeyeceği sonucuna ulaşıldığından davacının bu yönüyle tazminat isteminin kabulüne olanak bulunmadığı, dava konusu parsellere ilişkin olarak ise, İstanbul 7.

İdare Mahkemesinin söz konusu kararında her ne kadar davacının … ve … parsel sayılı taşınmazlarının kamulaştırılması yönündeki talebinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiş ise de bu durum, idarenin takdir yetkisini bu meyanda kullanması gerektiği noktasından hareketle ulaşılan bir sonuç olduğundan, idare hukukunun yerleşik içtihatları gereği, idari işlemin iptalini gerektiren bu hukuki yanlışlığı ve aykırılığı kendiliğinden hizmet kusuru olarak niteleme olanağı bulunmadığından, söz konusu parseller yönünden de davacının tazminat isteminin kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın … ve … sayılı parseller yönünden tazminat istemine ilişkin kısmına yönelik olarak;

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 No'lu 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 yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmü yer almıştır.

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

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

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

AİHM başvuranın taşınmazına el atılmaması nedeniyle re'sen gerçekleşmiş bir müdahalenin olmadığını gözlemlemektedir. AİHM bunun yanı sıra mülkiyetin transferinin gerçekleşmemiş olduğu ihtilaf konusu davayı görünenlerin ötesine geçerek gerçek yüzüyle inceleyeceğini belirtmektedir. AİHM bu bağlamda, başvuran tarafından öne sürülen durumun etkilerinin mülkiyet hakkına yönelik kısıtlamalardan ileri geldiğini, gayrimenkulün değeri ile ilintili olduğunu ve sonucu itibarıyla bütün olarak taşınmazın kullanılabilirliğini azalttığını anımsatır. AİHM buna karşın, özüne yönelik kayba uğrasa da mezkur hakkın kaybolmadığını not etmektedir. Dile getirilen bütün bu tedbirlerden başvuranın mülkiyet hakkından yoksun bırakıldığı gibi bir çıkarımda bulunulamamaktadır. Başvuran ne taşınmazına erişim hakkını ne de onun maliki olmayı kaybetmiş, esasen taşınmazın satışı konusunda sıkıntı yaşamıştır...

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

AİHM kamu yararının gerekleri ile başvuranın temel haklarının korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil dengenin gözetilip gözetilmediğini incelemeye alacaktır (.....)

Başvuranın imar iznini elde etme konusunda meşru bir beklentisi bulunmaktadır. Zira okul inşaatının öngörüldüğü şehir imar planını müteakip kamulaştırma amacıyla sonradan araziye imar yasağı getirilmiştir. Bu yasak halen sürmektedir.

AİHM başvuranın ilgili bütün bu dönem boyunca mülkiyetinin akıbeti konusunda bir belirsizliğe itildiğini gözlemlemektedir. İlk etapta idari bütçe kaynaklarının yetersizliği nedeniyle mezkur arazi kamulaştırılamamış, ikinci süreçte belediyenin 22 Eylül 2005 tarihinde kabul ettiği yeni şehir imar planına göre başvuranın taşınmazı bir kez daha okul yapımı kararından etkilenmiştir.

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

AİHM söz konusu bu durumun, başvuranın mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanmasının 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.

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 günlü, 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 idarenin, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılamaz hale getirdiği, dolayısıyla malikin taşınmazdan mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağı kalmadığı, taşınmaz malikinin 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 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.

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 günlü, E:2012/41, K:2012/77 sayılı ve 9.4.2012 günlü, E:2011/238, K:2012/63 sayılı kararlarda olduğu gibi, yukarıda belirtilen konularda idari yargı görevli bulunmuştur.

İSKİ Su Havzaları Yönetmeliğinin 10. maddesinde:

"a) Mutlak koruma alanlarında; Bu yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihte mevcut olan yapılar (öncelikle tehlikeli ve zararlı atık üretenler) ve araziler bir program dahilinde kamulaştırılır.

b) Havzalardaki bütün koruma alanlarında; içmesuyu havzalarının ve su kaynaklarının kirlenmesinin önlenmesi maksadıyla İSKİ Genel Müdürlüğü tarafından gerekli görülmesi halinde tehlikeli ve zararlı atık üretenlerden başlanarak her türlü yapı ve tesisler bir program dahilinde kamulaştırılabilir. " hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu parsellerin 1987 yılında davacı … tarafından satın alınarak tapuda adına tescil edildiği, davacı tarafından söz konusu parseller üzerinde ruhsatsız bir fabrikanın inşa edildiği ve 01.01.1992 tarihli kira sözleşmesi ile davacı … Kozmetik Ürünleri San ve Tic. A.Ş. 'ye içindeki makine ve donanımla birlikte işler vaziyette kiraya verildiği, söz konusu fabrikanın 06.02.1997 tarihinde davalı belediye tarafından içme suyu havzasında kaldığından bahisle mühürlendiği ancak buna yönelik herhangi bir yıkım kararı alınmadığı, davacı tarafından parseller ile anılan fabrikanın kamulaştırılması için davalı idareye başvurulduğu, bu başvurunun zımnen reddi üzerine İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 09.01.2008 tarih ve E:2006/627, K:2008/5 sayılı kararıyla söz konusu parseller yönünden işlemin iptaline, fabrika yönünden ise davanın reddine karar verildiği, kararın Danıştay 6. Dairesinin 27.02.2009 tarih ve E: 2008/9185, K: 2009/1832 sayılı kararıyla onandığı, yine Danıştay 6. Dairesinin 05.03.2010 tarih ve E: 2009/12407.K: 2010/2141 sayılı kararıyla karar düzeltmesi isteminin reddedildiği, bu kararlara dayalı olarak; uğranıldığı iddia olunan mülk sahibi davacı …'in uğradığı maddi zararları olarak, fabrika ve binaların inşaat değeri 1.394,400.-TL, arsa değeri 2.100.000.-TL, makine ve malzemelerin değeri 1.436.985.-TL, elektrik trafosu ve tesis değeri 236.500.-TL, diğer tesisler değeri 85.000-TL, kira geliri kaybı (asgari kira bedeli üzerinden) : 1.725.751,55.-TL; fabrika ve makine tesislerin kiracısı diğer davacı … A.Ş.'nin fabrikanın mühürlenmesinden doğan maddi zararları olarak 690.238.-TL ile 200.000,00 TL manevi zarar olmak üzere toplam 7.868.873,55 TL zararın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 09.01.2008 tarih ve E:2006/627, K:2008/5 sayılı kararıyla söz konusu 1031 ve 1032 sayılı parsellere yönelik olarak davacı tarafından kamulaştırma yapılması talebiyle yapılan başvurunun reddi işleminin İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 09.01.2008 tarih ve E:2006/627, K:2008/5 sayılı kararıyla İSKİ İçme Suyu Havzaları Yönetmeliğinde yapılaşma koşullarına getirilen sınırlama bakımından aynı durumda olan mutlak mesafeli koruma alanları ile kısa mesafeli koruma alanlarında kamulaştırma açısından farklı bir uygulama öngörülmesinin Anayasanın 10. Maddesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle iptaline karar verildiği, kararın Danıştay 6. Dairesinin 27.02.2009 tarih ve E: 2008/9185,

K: 2009/1832 sayılı kararıyla onandığı, yine Danıştay 6. Dairesinin 05.03.2010 tarih ve E: 2009/12407.K: 2010/2141 sayılı kararıyla karar düzeltmesi isteminin reddedildiği hususu gözönünde bulundurulduğunda, davacıya ait parsellerin, İSKİ İçme Suyu Havzaları Yönetmeliği çerçevesinde kısa mesafeli koruma havzası içinde kaldığı ve bu nedenle davacının tasarruf haklarının kısıtlandığının açık olduğu, davacının kamulaştırma talebi ile başvurusunun üzerinden uzun bir süre geçmiş olmasına karşın davalı idarece herhangi bir kamulaştırma 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 olanaklarının belirsizlik içinde olduğu 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, uyuşmazlık konusu olayda da, davacının mülkiyet hakkının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı açık olup bu kısıtlamanın kaldırılmamasında yukarıda yer verilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Hakan Arı/Türkiye Davasında belirtilen gerekçeler doğrultusunda hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, davacıya ait taşınmazın içme suyu havzası kısa mesafeli koruma alanında kalması ve bunun sonucunda taşınmazının kamulaştırılmaması nedeniyle davacının mülkiyet hakkının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı açık olduğundan, taşınmazın arsa bedelinin mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle aralarında emlak değerleme uzmanının da bulunduğu bilirkişi kurulunca hazırlanacak rapor da dikkate alınmak suretiyle davacıya ödenmesi gerekirken aksi yönde verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Davacının söz konusu parseller üzerinde yer alan ruhsatsız fabrika binası yönünden tazminat istemine gelince;

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 1 No'lu Protokolün 1. maddesinin üç belirgin kuraldan oluştuğunu kabul ederek davaları incelemektedir. Bu analiz ilk defa Sporrong ve ve Lönnroth-İsveç davasında ortaya konmuştur ve AİHM'nin daha sonraki kararlarında tekrar tekrar vurgulanmıştır. Mahkeme anılan kararında 1. maddenin analizinde, üç kuralın esas olduğunu ortaya koymuştur:

"Madde (1 No'lu Protokolün 1. maddesi) üç belirgin kuraldan oluşmaktadır.

Genel özellik taşıyan birinci kural, mal ve mülkün dokunulmazlığı ilkesine dayalıdır; bu kural, birinci paragrafın birinci cümlesinde ifade edilmektedir. İkinci kural, mal ve mülkten yoksun bırakılmayı içerir ve bunu belli koşullara bağlamaktadır; bu husus aynı paragrafın ikinci cümlesinde ortaya konulmaktadır. Üçüncü kural devletlerin, diğer yöntemlerin yanı sıra genel çıkarlar doğrultusunda bu amaç için gerekli gördükleri kanunları uygulamak yoluyla mülkün kullanımını kontrol etme yetkisini tanımaktadır. Bu hususa ikinci paragrafta yer verilmiştir." öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Öneryıldız vs Türkiye davasında sözleşme çerçevesinde mülkiyet kavramı ve pozitif sorumluluk ilkesi hususlarına işaret etmektedir:

"AİHM 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesinin ilk kısmındaki "mülkiyet" kavramının, maddi mülkiyet ile sınırlı olmayan ve iç hukuktaki resmi sınıflandırmadan bağımsız, kendine has ve anlamı olduğunu yineler, burada incelenmesi gereken husus, bir bütün olarak ele alındığında dava şartlarını, başvurana, bu hükümle güvence altına alınmış ciddi bir çıkar sağlayıp sağlamadığıdır. Buna göre, maddi mülkiyetin yanı sıra, kıymet teşkil eden bazı hak ve çıkarlar da bu hüküm uyarınca "mülkiyet hakkına" girebilir ve dolayısıyla "mülk" olarak görülebilir. "Mülk" kavramı "mevcut mülkler" ile sınırlı değildir; kıymetleri, başvuranın üzerinde mülkiyet hakkını fiilen kullanabilmeye yönelik makul ve "yasal bir beklentiye" sahip olduğunu iddia edebileceği arazileri de kapsar.

AİHM, söz konusu davadaki olgusal ve yasal durumun karmaşıklığı nedeniyle bu davanın 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesinin ilk paragrafının ilk cümlesi ya da ikinci paragrafında tanımlanan kategorilerden birine girmediği; zaten başvuranın da Devlet'in yaptığı bir şey nedeniyle değil hiçbir şey yapmaması nedeniyle şikayetçi olduğu görüşündedir. Dolayısıyla,

davanın, ilk paragrafın ilk cümlesinde ortaya konan ve kişilerin mülklerinden istedikleri gibi yararlanabilme haklarını düzenleyen genel hükmün ışığında değerlendirilmesi gerektiği kanısındadır.

Bu hüküm ile koruma altına alınan hakkın samimi, etkin bir şekilde kullanılabilmesi yalnızca Devlet'in müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir; özellikle başvuranın meşru olarak makamlardan bekleyebileceği önlemler ile mülklerinden etkin bir şekilde faydalanabilmesi arasında doğrudan bir bağ olduğu durumlarda pozitif koruma önlemleri gerektirebilir. "

Avrupa Mahkemesi sözkonusu davada pozitif yükümlülük ilkesinden hareket ederek Devlet'e isnat olunabilecek büyük ihmal ile meydana gelen can kaybı arasında oluşturulan sebep-sonuç ilişkisinin, başvuranın evinin yıkılması için de geçerli olduğu, meydana gelen ihlalin "müdahale" değil, bir kesin yükümlülüğün ihlali şeklinde ortaya çıktığı, zira Devlet görevlileri ve makamları başvuranın mülkiyet çıkarını korumak için ellerinden geleni yapmadığını belirterek, anılan davada 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesi ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Yukarıda belirtilen dava ile Bramelid ve Malmström- İsveç (Başvuru No:8588/79 ve 8589/799 Tre Traktörer Aktiebolag- İsveç (Başvuru No:10873/84), Iatridis v. Greece (Başvuru No:3110796) gibi bir çok davada, AİHM 1 No'lu Protokolün 1. maddesi çerçevesinde mal veya mülk kavramlarının tanımını geniş tutarak menkul veya gayrimenkul, elle tutulabilir veya tutulamaz bir çok ekonomik varlığın mülkiyet hakkı kapsamına girdiğini değerlendirmektedir. Ancak 1 no'lu Protokolün 1. Maddesinin geçerli olabilmesi için iç hukukun söz konusu çıkarı bir mülkiyet hakkı olarak tanıması gereklidir:

"Mülk" kavramı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin uygulanması bakımından "özerk"tir. Öte yandan Mahkeme Öneryıldız Türkiye davasında, mülkiyet hakkını koruma bakımından da devletin "pozitif ödevi" bulunduğuna işaret etmiş; bu madde ile koruma altına alınan hakkın samimi, etkin bir şekilde kullanılabilmesinin yalnızca Devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı olmadığı; özellikle başvuranın meşru olarak makamlardan bekleyebileceği önlemler ile mülklerinden etkin bir şekilde faydalanabilmesi arasında doğrudan bir bağ olduğu durumlarda pozitif koruma önlemleri gerektirebileceğini ortaya koymuştur.

Uyuşmazlık konusu olayda, söz konusu fabrikanın 06.02.1997 tarihinde davalı belediye tarafından içme suyu havzasında kaldığından bahisle mühürlendiği, bu tarihten önce fabrikada davacıya ait çalışır durumda makine ve teçhizatın bulunduğu, mühürleme işleminden sonra davalı idare tarafından buna yönelik herhangi bir tahliye ve yıkım kararı alınmadığı, dolayısıyla davacının yapı içerisinde yer alan makine ve teçhizatını tahliye edebilecek herhangi yasal bir düzenleme tesis edilmediği gibi 06.02.1997 tarihinden itibaren "mülk"ü olan makine ve donanımına erişiminin söz konusu olmadığı görülmektedir.

Her ne kadar söz konusu fabrikanın hak sahipliğine esas oluşturan yapı ruhsatı bulunmamakta ise de, davalı idarenin kısa mesafeli içme suyu havzasında bulunan fabrikanın yapılma aşamasında gerekli denetimleri yapmayarak yapının tamamlanması ve içerisinde yer alan makine ve teçhizatın kurulmasına kayıtsız kaldığı ve pozitif koruma önlemlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, İdare Mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılarak tespit edilecek fabrika enkaz bedelinin davacıya tazmin edilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, herhangi bir tahliye ve yıkım kararı alınmadığı gözönünde bulundurulduğunda, davacının anılan fabrikanın mühürlendiği tarihten itibaren, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yukarıda söz edilen kararı çerçevesinde "mülk" olarak kabul edilen makine ve teçhizatından etkin bir şekilde faydalanabilmesinin engellendiği açık olup bu durumda idarenin mülkiyet hakkına ilişkin üstlendiği pozitif sorumluluğun gereğini yerine getirmemek suretiyle hizmet kusuruna sebebiyet verdiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla, davacının 06.02.1997 tarihinden itibaren fabrika içinde yer alan makine ve teçhizatını kullanamamasından kaynaklanan zararın bilirkişi marifetiyle hesaplanarak tazmin edilmesine karar verilmesi gerekirken aksi yönde verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamıştır.

Diğer taraftan, davacılar tarafından talep edilen kira geliri kaybı ile kiracı şirketin işletememekten doğan zararına gelince; olayda ruhsatlı ve kiraya verilebilecek bir taşınmazdan bahsedilmesi mümkün olmadığından ve AİHM'nin yukarıda belirtilen içtihatları gereği iç hukukta söz konusu çıkarın bir mülkiyet hakkı olarak değerlendirilmesi söz konusu

olmadığından bu talepler yönünden davanın reddi yolundaki kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacıların manevi tazminat talebine ilişkin davacı …'e yönelik olarak, kamulaştırma talebinin reddi işleminin iptali yolunda verilen yargı kararının uygulanmamak suretiyle yargı kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak çekilen acı ve sıkıntının kısmen de olsa karşılanması amacıyla mahkeme tarafından belirlenecek miktar kadar manevi tazminat talebinin kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, yukarıda belirtilen hususlar değerlendirilmek suretiyle İdare Mahkemesince yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 27/02/2012 tarihli, E:2010/1350, K:2012/444 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 27/06/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Ondördüncü Daire
Esas No : 2011/16787
Karar No : 2012/9669

Anahtar Kelimeler : *Görevsizlik Kararı, Dava Açma Süresi, Adil Yargılanma Hakkı*

Özeti : *2577 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülen 30 günlük sürenin, görevsizlik kararına karşı bir üst mahkemede yapılan itiraz üzerine itirazın reddine ilişkin kesin kararın davacıya tebliği üzerine başlayacağı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Buca Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 23/09/2011 günlü; E:2011/1324, K:2011/1481 sayılı kararın; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : …
Düşüncesi : Konusu idari yargı alanına girmekle birlikte farklı yargı yerlerinde açılmış davaların görevsizlik nedeniyle reddi üzerine bu husustaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde idari yargıda dava açılabileceği sabit olmakla birlikte buradaki kesinleşmenin, karar aleyhine bir üst yargı merciine başvurma olanağının olmaması hususunu içermesi nedeniyle geçerlik kazanabilmesi için taraflarca öğrenilmesi gerektiği açıktır. Kesinleşmenin, aleyhine bir üst yargı merciine başvurma olanağı bulunmayan kararın verildiği tarihte başlayacağı yönündeki aksi bir yorumun ise dosya üzerinden yapılan yargılama sonrasında verilen kararın tarafına tebliğ edilmemesi ya da geç tebliğ edilmesi nedeniyle görevli yargı yerinde açılacak davanın süresinde açılmaması sonucunu doğurarak hak kaybına neden olacağı tartışmasızdır. Bu nedenle dava konusu işleme karşı ilk olarak adli yargıda açılan davada

verilen görevsizlik kararının kesinleşmesine ilişkin üst yargı yerince dosya üzerinden verilen kararın davacıya tebliğ edildiği tarihten itibaren süresinde idari yargıda dava açıldığı anlaşıldığından temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Ondördüncü Dairesi'nce, işin gereği görüşüldü:

Dava; İzmir İli, Buca İlçesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazda ruhsatsız yapı yapıldığından bahisle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin Buca Belediye Encümeni'nin 07.12.2010 günlü ve 2010/2732 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, 2577 sayılı Kanunun 9. madesinin 1. fıkrası uyarınca İzmir 17. Sulh Ceza Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kesinleştiği 27.05.2011 tarihinden itibaren 30 günlük süre geçirildikten sonra 28.06.2011 tarihinde açılan davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiş, bu karar, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde, özel yasalarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay ve idare mahkemelerinde dava açma süresinin altmış gün olduğu hükme bağlanmış; aynı Yasanın 9/1. maddesinde, çözümlenmesi Danıştay'ın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu husustaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabileceği, görevsiz yargı merciine başvurma tarihinin Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edileceği hükmüne yer verilmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 267. maddesinde; ''Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.'', 268. maddesinde;'' Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35’inci Maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. 263’üncü Madde hükmü saklıdır. Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse

kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.'' hükümlerine yer verildikten sonra aynı maddenin 3. bendinin (a) alt bendinde; Sulh ceza hâkiminin kararlarına yapılan itirazların incelenmesinin, yargı çevresinde bulundukları asliye ceza mahkemesi hâkimine ait olduğu kurala bağlanmıştır. Aynı Kanun'un 271. maddesinde ise; ''Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekil dinlenir. İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir. Karar mümkün olan en kısa sürede verilir. Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.'' hükmü yer almaktadır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 16. maddesinde; ''Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibarettir.'','' Başvuru yolu'' başlıklı 27. maddesinin 1. fıkrasında; İdari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir.'' ''Başvurunun incelenmesi'' başlıklı 28. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde; Başvuru üzerine mahkemece yapılan ön inceleme sonucunda; Başvurunun süresi içinde yapılmadığının, başvuru konusu idari yaptırım kararının sulh ceza mahkemesinde incelenebilecek kararlardan olmadığının veya başvuranın buna hakkı bulunmadığının anlaşılması halinde, bu nedenlerle başvurunun reddine karar verilir'' , ''İtiraz Yolu'' başlıklı 29. maddesinde ise; Mahkemenin verdiği son karara karşı, Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraz edilebilir. Bu itiraz, kararın tebliği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde yapılır. İtirazla ilgili karar, dosya üzerinden inceleme yapılarak verilir. Mahkeme, her bir itirazla ilgili olarak "itirazın kabulüne" veya "itirazın reddine" karar verir. Mahkemenin verdiği karar taraflara tebliğ edilir. Vekil olarak avukatla temsil edilme halinde ayrıca taraflara tebligat yapılmaz. İdarî yaptırım kararının ağır ceza mahkemesi tarafından verilmesi halinde bu karara karşı Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraz edilebilir.'' hükümlerine yer verilmiştir.

Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Adil Yargılanma Hakkı"nın düzenlendiği 6. maddenin 1. fıkrasında; ''Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir'' kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu Buca Belediye Encümeni'nin 07.12.2010 günlü ve 2010/2732 sayılı kararında itiraz mercii olarak Sulh Ceza Mahkemesi'nin gösterilmesi nedeniyle davacı tarafından 17.01.2011 tarihinde İzmir 17. Sulh Ceza Mahkemesi'nde dava açıldığı, anılan mahkemenin 19.04.2011 günlü ve 2011/111 sayılı kararı ile mahkemelerinin görevsizliğine karar verildiği, bu karara üst mahkeme olan Asliye Ceza Mahkemesi'ne itiraz edilmesi üzerine İzmir 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nce duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden verilen 27.05.2011 günlü ve 2011/199 sayılı kararı ile itirazın reddine ve kararın taraflara tebliğine karar verildiği, söz konusu kararın 06.06.2011 tarihinde davacıya tebliği üzerine 28.06.2011 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Kanunların, Anayasaya ve hukukun genel ilkelerine uygun bir şekilde yorumlanmasının hukuki yorum yöntemlerinden birisi olduğu dikkate alındığında; 2577 sayılı Kanunun 9. maddesindeki "kesinleşme" ifadesini, "kesinleşmeyi sağlayan yargısal işlemin ilgiliye tebliği" olarak anlamak ve yorumlamak gerekmektedir. Aksi takdirde; görevsizlik kararını kesinleştiren kararın verilmesiyle, kararın gerekçesinin yazılarak tebliği arasında geçen sürede, 30 günlük dava açma süresi işleyecek, davacının henüz bilgisi dahilinde olmayan ve kendisine tebliğ edilmeyen karar nedeniyle kanunla verilen 30 günlük süre kısalacak, daha da ötesi kararın verilmesiyle davacıya tebliği arasında geçen sürenin 30 günü aşması halinde ise, İdare Mahkemesinde dava açma olanağı bulunmayacaktır. Kanun koyucunun söz

konusu düzenlemeyi yaparken böyle bir amaç gütmediği açıktır. Bu sebeple; 2577 sayılı Kanunun 9. maddesindeki "kesinleşmeyi izleyen günden itibaren" ifadesinin lafzi değil, amaçsal olarak ve hukukun genel ilkeleriyle, hak arama özgürlüğüne uygun yorumlamak gerekmektedir. Bu yorum tarzı, 2577 sayılı Kanunun sürelerle ilgili genel esasları belirleyen 8. maddesindeki, sürelerin tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı şeklindeki düzenlemeyle de uyum arzetmektedir.

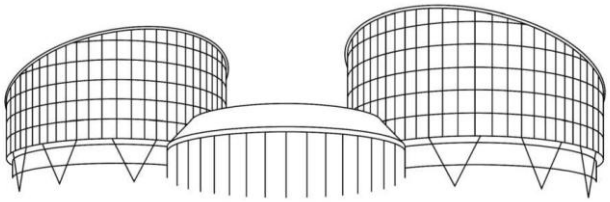
Öte yandan; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesine dayanarak ülkemiz aleyhine verilen çeşitli kararlarındaki gerekçelerine bakıldığında; İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. maddesinin aşırı şekilci yorumlanmasının, başvuranların mahkemeye erişim haklarından ve AİHS'nin 6/1 maddesi uyarınca adil yargılanma haklarından yoksun bıraktığının kabul edildiği görülmektedir. (Örneğin; Mesutoğlu, No:36533/04).

Bu durumda; dava konusu idari para cezasına karşı adli yargı yerinde açılan davada verilen görevsizlik kararına karşı bir üst mahkemede yapılan itiraz üzerine itirazın reddine ilişkin kesin kararın 06.06.2011 tarihinde davacıya tebliği üzerine 30 gün içerisinde 28.06.2011 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmadığından İdare Mahkemesince aksi yönde verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 23/09/2011 günlü, E:2011/1324, K:2011/1481 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 13/12/2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

İDARİ YARGIYLA İLGİLİ AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

JUDGEMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON ADMINISTRATIVE JUDICIARY



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

AKMANSOY V. TÜRKİYE*

(Başvuru no. 14787/07)

KARAR
STRASBOURG 28 Mayıs 2013

İş bu karar, kesinleşmiş olup şekli düzeltmelere tabi olabilir.

*Bu kararın çevirisi Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılmıştır.

Akmansoy v. Türkiye davasında,

Başkan

Peer Lorenzen, Yargıçlar Andras Sajo, Nebojsa Vucinic,

ve Yazı İşleri Müdür Yardımcısı Françoise Elens-Passos'un katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Daire) gerçekleştirdiği kapalı müzakereler neticesinde 7 Mayıs 2013 tarihinde aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (no. 14787/07) dava, Türk vatandaşı Fazlı Cemil Akmansoy ("Başvuran") Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("Sözleşme") 30 Mart 2007 tarihinde 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurudan ibarettir.

2. Türk Hükümeti ("Hükümet") kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. AİHM, 17 Mayıs 2011 tarihinde, başvuruyu Hükümete tebliğ etmiştir. AİHM, esas hakkında görüş sunmaya gerek duymadığını, ancak Hükümetin, şayet arzu ederse görüş sunabileceğini belirtmiştir. Hükümet görüş sunmamıştır.

OLAY VE OLGULAR

DAVANIN KOŞULLARI

4. Başvuran 1931 doğumludur ve İstanbul'da ikamet etmektedir.

A. Asliye Hukuk Mahkemesi önündeki yargılama

5. 1998 yılında, bir inşaat şirketi Pendik Belediyesi adına endüstriyel binalar yapmak amacıyla denizi doldurma işlemine başlamış ve bu durum başvuranın kendisine ait taşınmazına erişimini çok güç hale getirmiştir.

6. Pendik Belediyesi, l Ekim 1999 tarihinde, başvurana ait olan taşınmazın bahçe duvarlarını ve taşınmazın içinde bulunan müştemilatı yıkmıştır.

7. Başvuran, 18 Aralık 2000 tarihinde, fiili olarak (de facto) kamulaştırma nedeniyle idareye karşı Pendik Asliye Hukuk Mahkemesi önünde tazminat davası açmıştır.

8. Pendik Asliye Hukuk Mahkemesi, 6 Kasım 2001 tarihli kararıyla, başvuranın talebini kısmen kabul etmiştir.

9. Yargıtay, 30 Nisan 2002 tarihli kararıyla, bu kararı onaylamıştır (2002/9807 K).

B. İstanbul İdare Mahkemesi önünde yargılama

10. Başvuran, 2001 ile 2002 yılında denizin toprakla doldurulmasından sonra oluşturulan yerlerin kiralanmasına ilişkin sözleşmelerin iptali için İstanbul İdare Mahkemesi ('idare mahkemesi') önünde iki dava açmıştır.

11. İdare Mahkemesi, 31 Mart 2003 tarihli iki kararıyla, başvuranın talebini kabul etmiş ve söz konusu sözleşmeleri iptal etmiştir.

12. Danıştay, 29 Nisan 2005 tarihinde verdiği iki kararıyla bu kararları bozmuştur.

13. Danıştay, 14 Şubat 2006 ile 22 Eylül 2006 tarihlerinde, başvuran tarafından yapılan karar düzeltme talebini reddetmiştir.

14. İdare Mahkemesi, 13 Aralık 2006 tarihli kararıyla, Danıştay kararlarına uymayarak başvuranın talebini yeniden kabul etmiştir.

15. Danıştay, 26 ile 28 Nisan 2011 tarihlerinde verdiği iki kararıyla, bu kararları bozmuştur.

16. Dosyadaki belgelere göre, davalar idare mahkemesi önünde halen derdesttir.

C. Satış iptali davası ve başvuran tarafından yapılan şikâyet

17. Başvuran, bu arada üçüncü bir şahıs tarafından sahte vekâletname ile taşınmazının bir kısmının söz konusu inşaat şirketine satıldığını ileri sürmüştür.

18. 6 Mayıs 2006 tarihinde başvuran, Pendik Asliye Hukuk Mahkemesi önünde satış iptali davası açmıştır.

19. Dosyada belirtilen unsurlara göre, kararın kabul tarihi itibariyle dava halen Pendik Asliye Hukuk Mahkemesi önünde derdesttir.

20. Öte yandan, başvuran, bu hileli satışa ilişkin sorumlu tuttuğu birçok kişi hakkında Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

21. Kadıköy Cumhuriyet Savcısı, 5 Ekim 2006 tarihinde, bu kişiler hakkında takipsizlik kararı vermiştir.

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME

I. KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA

A. Mülkiyet hakkı konusunda

22. Başvuran, Sözleşme'nin Ek 1 Nolu Protokolün l. maddesini ileri sürerek, taşınmazının bir kısmının hileli satışı ile sorumlu kişilerin bulunmaması nedeniyle mülkiyetine riayet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir.

23. AİHM, somut olayda, Pendik Asliye Hukuk Mahkemesi açılan satış iptaliyle ilgili en açılan davanın somut olayda en uygun başvuru yolu olduğu kanaatindedir. AİHM, karar tarihi itibariyle söz konusu yargılamanın ulusal mahkemeler önünde halen derdest olduğunu tespit etmektedir.

24. Sonuç olarak bu şikâyet, iç hukuk yollarının tüketilmediği nedeniyle Sözleşme'nin 35.maddesinin 1 ile 4.fıkraları uyarınca reddedilmelidir.

B. Yerel mahkemelerin adil olmaması hakkında

25. Başvuran, ayrıca yerel mahkemeler önünde yürütülen yargılamaların Sözleşme'nin 6.maddesi bağlamında adil olmadığını iddia etmektedir. Başvuran, ayrıca yerel mahkemeler tarafından verilen kararların gerekçesiz olması sebebiyle Sözleşme'nin 13.maddesinin ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir. AİHM, bu şikâyetlerin Sözleşme'nin sadece 6.maddesi açısından incelenmesinin uygun olduğu kanaatindedir.

26. AİHM, söz konusu kararların, ulusal mahkemeler önünde halen derdest olduğunu gözlemlemektedir ve bu şikâyet hakkında karar verebilmek için bu davaların sonucunu öğrenmek gerektiği kanaatindedir.

27. Sonuç olarak bu şikâyet, vaktinde önce yapılmış ve Sözleşme'nin 35.maddesinin 1 ile 4.fıkraları uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmediği nedeniyle kabul edilemez ilan edilmelidir.

C. Sözleşme'nin 14.maddesi hakkında

28. Başvuran, Sözleşme'nin 14.maddesi ve 6.maddesine birlikte dayanarak, gelirine bağlı olarak ayrımcı bir muamele gördüğünü iddia etmektedir.

29. AİHM, başvuranın iddia ettiği şikâyetini, ulusal mahkemeler önünde açıkça veya esas olarak yaptığına ilişkin dosyada herhangi bir unsurun bulunmadığını tespit etmektedir.

30. Dolayısıyla AİHM, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. ve 4. fıkraları uyarınca başvurunun bu kısmının iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması sebebiyle kabul edilemez olduğunu ilan etmektedir.

D. Sözleşme'nin 1 ve 17. maddeleri bağlamındaki şikâyetler hakkında

31. Genel bir şekilde, başvuran Sözleşme'nin 1. ve 17. maddelerinin Hükümet tarafından ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

32. AİHM elindeki tüm unsurları göz önüne alarak, bu maddelere ilişkin hiçbir ihlalin bulunmadığını tespit etmektedir.

33. Dolayısıyla, başvurunun bu kısmı dayanaktan yoksundur ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ve 4. fıkrası uyarınca reddedilmelidir.

E. Yargılama süresi hakkında

34. AİHM'e göre, idare mahkemeleri önünde yürütülen yargılama süresi bağlamındaki şikâyet, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında ne dayanaktan yoksundur ne de herhangi bir kabul edilemezlik kriteriyle bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla, şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar verilmelidir.

II. SÖZLEŞME'NİN 6. MADDESİNİN 1. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI İLE İLGİLİ OLARAK

35. Başvuran, idare mahkemeleri önünde yürütülen yargılamaların süresinin Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının öngördüğü gibi "makul süre" ilkesini tanımadığını iddia etmektedir.

Sözleşme'nin 6 maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki şekliyle ifade edilmektedir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar (...) karar verecek olan (...) bir mahkeme tarafından (...) makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir".

36. Somut olayda AIHM, iki bağımsız davanın söz konusu olmasına rağmen, ilgili davaların aynı amacı taşıması sebebiyle tek bir yargılamanın bulunduğunun değerlendirilmesi gerektiği kanısındadır. AIHM, sürenin 2001 yılı içerisinde belirsiz bir zamanda başladığını ve bu kararın kabul edildiği tarihte henüz sonuçlanmadığını dikkate almaktadır. Yargılamanın 2001 yılı sonunda başladığı varsayıldığında, iki mahkeme için söz konusu yargılama on bir yıl üç ay sürmüştür.

37. AIHM, bir davanın süresinin makul niteliğinin, davanın koşullarına mahkemenin içtihadı tarafından kabul edilen kriterlere, özellikle davanın karmaşıklığına, başvuran ile yetkili makamların tutumuna ve ilgililer için ihtilaf konusu davanın içeriğine bakılarak değerlendirildiğini hatırlatmaktadır (bkz. diğerleri arasında, Frydlender v. Fransa [BD], no. 30979/96, § 43, AHİM 2000-VII).

38. AIHM, somut olayda olduğu gibi, benzer konulara ilişkin davaları birçok defa incelemiştir ve Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğini tespit etmiştir (bkz. anılan Frydlender, Daneshpayeh v. Türkiye, no. 21086/04, 16 Temmuz 2009).

39. AIHM, kendisine sunulan tüm unsurları inceledikten ve bu konuyla ilgili yerleşik içtihadını göz önüne aldıktan sonra, somut olayda ihtilaflı yargılama süresinin aşırı uzun olduğu ve "makul süre" yükümlülüğünün yerine getirilmediği kanısındadır.

Dolayısıyla, Sözleşme'nin 6 maddesinin 1. fıkrası ihlal edilmiştir.

III. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

40. Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca,

"Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder".

A. Tazminat, masraf ve giderler

41. Başvuran, yerel mahkemeler önünde yapılan masraf ile giderler ve maruz kalmış olduğu maddi ve manevi tazminat için 720 000 Avro (Eur) talep etmektedir. Başvuran, masraf ve giderlere ilişkin kanıt niteliğinde hiçbir belge sunmamıştır.

42. Hükümet, bu meblağa itiraz etmektedir.

43. AIHM, tespit edilen ihlalle, talep edilen maddi tazminat arasında herhangi bir nedensellik bağı bulmamıştır ve bu talebi reddetmiştir. Buna karşılık, Mahkeme, başvurana manevi tazminat olarak 6000 Avro ödenmesi gerektiği kanaatindedir.

44. Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre, bir başvuran, masraf ve giderleri ancak durumun gerçekliği, gerekliliği ve faizlerinin makul niteliğinin sağladığı ölçüde tahsis edebilir. AİHM, elindeki belgeleri ve içtihadını göz önüne alarak, masraf ve giderlere ilişkin talebi reddetmektedir.

B. Gecikme faizi

45. AİHM, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğu sonucuna varmaktadır.

BU GEREKÇELERLE, AİHM, OY BİRLİĞİ İLE,

1. Yargılama süresi bağlamındaki şikâyet konusunda başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve geri kalan kısmının kabul edilemez olduğuna;

2. Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine;

3. a) Davalı Devletin başvurana üç ay içerisinde, ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı haricinde, manevi tazminat olarak 6 000 Avro (altı bin Avro) ödemesine;

b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren, ödemenin yapıldığı tarihe kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;

4. Geri kalan kısmı için adil tazmin talebini reddetmeye karar vermiştir;

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş, İçtüzüğün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca 28 Mayıs 2013 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Peer Lorenzen
Başkan

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

İDARİ İŞLER KURULU KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari İşler Kurulu
Esas No : 2013/3
Karar No : 2013/3

Anahtar Kelimeler : *Belediye Taşınmazı, Endüstri Bölgesi, Köy Tüzel Kişiliği*

Özeti: *Köy Tüzel Kişiliğinin kaldırılarak belediye kurulması halinde, halen tapuda köy tüzel kişiliği adına kayıtlı bulunan taşınmazların belediye taşınmazı olarak değerlendirilmek suretiyle, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesi uyarınca belediyeden devrinin istenebileceği hakkında.*

Adana İli, Ceyhan İlçesi, Sarımazı Belediye Başkanlığı ile Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı arasında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca çözümlenmesi istemine ilişkin Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının 14/01/2013 tarih ve 64691624-641.99/81 sayılı yazısı üzerine Birinci Dairece verilen 14/02/2013 tarih ve E:2013/118, K:2013/178 sayılı karar, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 46'ncı maddesinin 1 inci fıkrasının (e) bendi gereğince İdari İşler Kuruluna iletilmekle incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Birinci Dairece verilen 14/02/2013 tarih ve E:2013/118, K:2013/178 sayılı kararın; mülkiyeti Sarımazı Belediyesine ait Adana İli, Ceyhan İlçesi, Sarımazı Köyü, … parsel sayılı, 26.325,62 m² yüzölçümlü taşınmazın 1/10 hissesinin, … parsel sayılı, 18.051,12 yüzölçümlü taşınmazın 4584/83255 hissesinin, … parsel sayılı, 31.210,94 m² yüzölçümlü taşınmazın 28569/320.000 hissesinin, … parsel sayılı, 26.275,27 m² yüzölçümlü

taşınmazın 241/2400 hissesinin, … parsel sayılı, 7.497,93 m² yüzölçümlü taşınmazın 241/2400 hissesinin, … parsel sayılı, 22.086,31 m² yüzölçümlü taşınmazın 241/2400 hissesinin, … parsel sayılı, 22.140,30 m² yüzölçümlü taşınmazın 241/2400 hissesinin, … parsel sayılı, 10.758,62 m² yüzölçümlü taşınmazın 241/2400 hissesinin, … parsel sayılı, 9.562,58 m² yüzölçümlü taşınmazın 241/2400 hissesinin, … parsel sayılı, 39.418,63 m² yüzölçümlü taşınmazın 307/1200 hissesinin, 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu'nun 3'üncü maddesinin ikinci fıkrası gereğince Hazine adına tescil edilmek üzere kamulaştırma işlemlerini yürütmekle görevli Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına 2942 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesi uyarınca devrine ilişkin kısmının aynen kabulüne oybirliğiyle,

… Daire Başkanı … ile üyelerden …, …, …, … ve …'in, "2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesinde, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamayacağının hükme bağlandığı, olayda, Sarımazı Köyü Tüzel Kişiliğinin kaldırılarak Sarımazı Belediyesine dönüştürülmüş olunmasına rağmen Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından Sarımazı Belediyesinden devri istenilen … parsel sayılı, 53.125,00 m² alanlı taşınmazın tamamı ile … parsel sayılı, 39.418,63 m² alanlı taşınmazın 1772/2400 hissesinin tapu kayıtlarında Sarımazı Köyü Tüzel Kişiliği adına kayıtlı olduğu, tapu sicil kayıtlarının esas olduğu, yani söz konusu taşınmazların mülkiyetinin Sarımazı Belediyesine ait olmadığı görüldüğünden, anılan taşınmazların devri isteminin reddi yönündeki Daire kararının bu parseller yönünden de aynen kabulü gerekmektedir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesinde, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzelkişisi ya da kurumunca kamulaştırılamayacağı, bunlara ihtiyacı olan idarenin 8'inci maddeye göre tespit edilen bedeli ödeyeceğini de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek kesin karara bağlanacağı hükmü yer almıştır.

Olayda, Sarımazı Köyü Tüzel Kişiliğinin kaldırılarak Sarımazı Belediyesine dönüştürüldüğü, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından tapuda Sarımazı Köyü Tüzel Kişiliği adına kayıtlı olan 53.125,00 m² alanlı … parsel sayılı taşınmazın tamamı ile 39.418,63 m² alanlı … parsel sayılı taşınmazın 1772/2400 hissesinin Sarımazı Belediyesinden devrinin istendiği, sonuçta da Belediye Meclisinin 15/01/2013 tarih ve 4 sayılı kararı ile kamulaştırma bedellerinin uygun bulunmadığı gerekçesiyle söz konusu taşınmazların satış yoluyla devrinin mümkün olmadığı belirtilerek devre muvafakat edilmediği anlaşılmaktadır.

Mülga 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 7'nci maddesi ile 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 4'üncü maddesinde belediye kurularak tüzel kişiliği kaldırılan köylerin taşınır ve taşınmaz mal, hak, alacak ve borçlarının yeni kurulan belediye tüzel kişiliğine geçeceğine dair açık bir hüküm bulunmamakta ise de, aynı yerleşim biriminde yeni kurulan belediye tüzel kişiliğinin kaldırılan köyün doğal olarak külli halefi olduğu, kaldırılan köyün mallarının kurulan belediye dışında farklı bir kamu tüzel kişiliğine geçmesinin ancak açık bir kanuni düzenlemeyle olabileceği, böyle bir düzenlemenin de söz konusu olmadığı, buna göre, kaldırılan Sarımazı Köyü Tüzel Kişiliği adına kayıtlı olan … parsel sayılı taşınmazın tamamı ile … parsel sayılı taşınmazın 1772/2400 hissesinin aynı yerleşim yerinde kurulan Sarımazı Belediyesi Tüzel Kişiliğine ait olduğu, bu nedenle Sarımazı Belediyesinin 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi kapsamında taşınmaz mal sahibi idare olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, Sarımazı Köyü Tüzel Kişiliği adına kayıtlı olan 53.125,00 m² alanlı … parsel sayılı taşınmazın tamamı ile 39.418,63 m² alanlı … parsel sayılı taşınmazın 1772/2400 hissesinin 17/10/2007 tarih ve 6673 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulunun 19/9/2007 tarih ve 2007/12632 sayılı kararı ile 4737 sayılı Kanun'un 3'üncü ve 4/B maddeleri uyarınca Ceyhan Enerji İhtisas Endüstri Bölgesi olarak tespit edilen alan içerisinde kaldığı, söz konusu taşınmazlara 4737 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan; "Endüstri bölgesi olarak ilan edilen arazi kamulaştırılarak Hazine adına tescil edilir ve Maliye Bakanlığı tarafından endüstri bölgesi olarak kullanılmak üzere Tahsisi yapılır" hükmü gereğince endüstri bölgesi olarak kullanılması için 4737 sayılı Kanun gereğince Hazine adına kamulaştırma yapmaya yetkili kılınan Bilim, Sanayi

ve Teknoloji Bakanlığına devrinde kamu yararı görüldüğünden Birinci Dairece verilen 14/02/2013 tarih ve E:2013/118, K:2013/178 sayılı kararın anılan parseller yönünden kaldırılarak devir isteminin kabulüne oyçokluğuyla 17/07/2013 tarihinde karar verildi.

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2013/1093
Karar No : 2013/1056

Anahtar Kelimeler : *Denetçi, Şikayetin İşleme Konulmaması, Yetkili Mercii*

Özeti : *Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığında denetçi olarak görev yapan şahısla ilgili olarak verilen yetkili merci kararına yapılan itirazın Bölge İdare Mahkemesince incelenmesi gerektiği hakkında.*

KARAR

Hakkında İşleme Konulmama Kararı Verilen:

… - Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığında Denetçi

İtiraz Edilen Karar : Şikayetin işleme konulmamasına ilişkin Aile ve Sosyal Politikalar Bakanının 25.3.2013 tarih ve 90 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi …

Soruşturulacak Eylem : …'nın şikayetçi olduğu Bartın Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğünde görevli bazı kişiler hakkında yürüttüğü ön incelemede yeterli araştırma yapmayarak ve yanlı ön inceleme raporu düzenleyerek ilgililer için soruşturma izni verilmemesine neden olmak

Eylem Tarihi : 2012 Yılı

Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının 11.7.2013 tarih ve 72648 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanı tarafından verilen 25.3.2013 tarih ve 90 sayılı şikayetin işleme konulmaması kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi …'nın açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun izin vermeye yetkili merciler başlığını taşıyan 3'üncü maddesinin (d) bendinde, Başbakanlık ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst idari amirinin soruşturma izni vermeye yetkili olduğu belirtilmiş; Kanunun 9'uncu maddesinin üçüncü fıkrasında ise, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlara karşı yapılan itirazlara 3'üncü maddenin (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay'ın idari dairesince, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesince bakılacağı hükme bağlanmıştır.

Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin "Atama yetkisi" başlıklı 6'ncı maddesinde, 23/4/1981 tarih ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna ekli cetvellerde sayılanlar dışında kalan personelin atamalarının Bakan tarafından yapılacağı düzenlenmiş, 2451 sayılı Kanuna ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerde "denetçi" unvanına yer verilmemiştir.

Bu durumda, 4483 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde sayılan görevliler arasında bulunmayan Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Denetçisi … hakkında Aile ve Sosyal Politikalar Bakanı tarafından verilen şikayetin işleme konulmamasına ilişkin kararına şikayetçinin yaptığı itirazı incelemekle, yetkili merciin yargı çevresinde bulunan Ankara Bölge İdare Mahkemesinin görevli olduğu anlaşıldığından, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanının 25.3.2013 tarih ve 90 sayılı kararına şikayetçi tarafından yapılan itirazın görev yönünden reddine, dosyanın karar ekli olarak itiraza bakmakla görevli ve yetkili Ankara Bölge İdare Mahkemesine, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 18.9.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2013/1210
Karar No : 2013/1120

Anahtar Kelimeler : *Vakıf Üniversitesi, Kamulaştırma, Taşınmazın Devri*

Özeti : *Vakıf üniversitelerinin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesi kapsamında, bir kamu tüzel kişisine veya kurumuna ait taşınmazın devrini isteyemeyeceği hakkında.*

Plato Meslek Yüksekokulu ile İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı arasında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi isteğine ilişkin Plato Meslek Yüksekokulu vekili Av. …'in tarihsiz dilekçesinde aynen;

" 1- Müvekkil İdare 2547 Sayılı Kanun ek 2. maddesi atfıyla 27.4.2009 tarih ve 2721 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 2009/14944 sayı ve 21.4.2009 tarihli Bakanlar Kurulu kararıyla kurularak kamu tüzel kişiliğini kazanmış bir yükseköğretim kurumudur. Yürütmekte olunan yükseköğretim hizmetinin sağlıklı ve düzenli bir biçimde sürdürülebilmesi ve süregiden bir hizmet olması nedeniyle gelecekte de düzenli bir şekilde yürütülebilmesinin temini için Müvekkil idarenin eğitim binası ihtiyacı hasıl olmuştur.

2- Müvekkil idarenin kampüsü Ayvansaray Mahallesi, Fatih İlçesi'nde bulunmakta olup, her yıl Yükseköğretim Kurumu tarafından yaklaşık olarak 1000-1500 ilave kontenjan tanınmakta ve eğitim verdiği öğrenci sayısı da düzenli olarak artmaktadır. Müvekkil idarenin temel hedeflerinden birisi de birbirine yakın ve şehir içindeki kampüs binalarında hizmet vererek, eğitim alan öğrencilerinin şehrin bu eski mahallesiyle hem hal olmasının temini ve şehirle barışık bir eğitimin verilebilmesidir. Müvekkil kurum sur içinde, tarihi şehirle bütünleşik, tarihi eserlerin ihyası ve imarının yanı sıra tekrar kültür, eğitim ve sanat hayatına kazandırılmasını amaçlayan bir eğitim politikasına sahiptir.

3- Davalı idare mülkiyetindeki Fatih İlçesi, Yedikule Mahallesi … Ada … Parselde kain taşınmaz sur içinde geniş alana yayılan bununla birlikte yaklaşık 60 yıldır her hangi bir şekilde kullanılmayan ve toplumun faydalanmasına kapalı bir alandır. Uzun yıllardan bu yana bu büyük taşınmaz üzerinde sadece eski ve hurda otobüsler durmaktadır. Halbuki taşınmaz içerisinde tescilli tarihi eserler ve sanayi tarihimizin nadide bir parçası olan bir gazhane mevcuttur. Bu gazhanenin ve diğer tescilli tarihi eserlerin ihya ve imarı ile, topluma kazandırılması amacıyla Müvekkil kurum tarafından ekteki mimari proje ve kampüs planı hazırlatılmıştır. Kampus alanı ve mimari projede, taşınmaz içerisindeki tüm bina ve yapıların aynen, imar ve ihyayla korunduğu taşınmazda ilave her hangi bir inşaatın planlanmadığı görülebilir. (Ek 1: Mimari taslak çizimler ve avan proje)

4- İlaveten bahse konu taşınmaz Davalı idare tarafından da turizm kültür alanına alınmıştır. Müvekkil Kurum, Taşınmaz üzerinde 7000 öğrencinin kullanacağı, aynı zamanda tüm vatandaşlara da açık bir kampüs planlamaktadır. Bunun yanı sıra taşınmaz içerisinde, müvekkil kurumun uygulama oteli ve turizm bölümleri açılacak olup, böylece turizm işlevi de yerine getirilmiş olacaktır. Bunun yanı sıra taşınmaz içerisinde galeriler, konferans salonları, sanayi müzesi ve büyük bir şehir kütüphanesi de ekteki planda görüleceği üzere planlanmaktadır. (Ek 2 : yerleşim planı ve m2 bazlı çalışma) Bu plandan da görüleceği üzere taşınmazın Müvekkil kurum tarafından iktisabı halinde hem müvekkil kurum, vermekte olduğu kamu hizmetini ihtiyaca uygun ve çağın gereksinimlerini karşılayacak şekilde görebilecek hem müvekkil kurumun ihtiyaç duyduğu kampüs ihtiyacı ortadan kalkacak hem de davalı idarenin yıllardan beri atıl vaziyette tuttuğu bu kültür ve sanayi mirası bir anda tüm toplumumuzun kullanımına açılmış olacaktır.

5- Taşınmazda ayrıca anıt ağaçlar ve tarihi bir bitki dokusu mevcut olup, taşınmaz yedikule bostanları olarak bilinen alanla da organik bir bağa sahiptir. Müvekkil Kurum'un gelecek yıllarda açmayı planladığı Ziraat Bölümleri için de buralarda uygulama alanları oluşturulması ve bir arboretum (canlı ağaç müzesi) yapılması planlanmaktadır. Tüm bu yapılaşma sadece ihya ve restorasyon yoluyla yapılacak olduğundan ilave bir inşaat planlanmamaktadır ve tarihi dokuyla uyumlu olarak yapılması

birinci önceliktir. idarenin sürdürmekte olduğu yükseköğretim hizmeti açısından bu sayılan ihtiyaçların giderilebilmesi amacıyla Müvekkil İdare karar organı olan Mütevelli Heyeti 2013/06 nolu ve 7.5.201 tarihli kararını alarak, Davalı idareye başvurulmasına karar vermiş ve 10.5.2013 tarih/177 sayılı dilekçeyle Davalı idare mülkiyetindeki … Ada … Parselde kain yıllardan beridir atıl vaziyette bulunan taşınmazın Müvekkil idareye 2942 Sayılı Kanun 30. maddesi uyarınca devri için başvurulmuştur. Davalı idare ise 28.5.2013 tarih ve 99841 sayılı kararıyla her hangi somut neden göstermeksizin başvurumuzun reddine karar vermiştir.

6- Davalı İdarenin, … Ada … Parselde kain yıllardan beridir atıl vaziyette bulunan taşınmazın Müvekkil idareye devri için yapılan başvurunun reddi kararına karşı 2942 Sayılı Kanun 30. maddesi uyarınca Sayın Başkanlığınız'a başvurulması zarureti doğmuştur. Taşınmazın başvurumuz tarihindeki fotoğraflarını işbu dilekçemiz ekinde sunmaktayız. Fotoğraflardan da görüleceği üzere taşınmaz tamamen atıl ve kullanılamaz halde olup, çevresi için de tehlike saçmaktadır. Davalı idareye yapılan başvuruda 2942 Sayılı kanun 30. maddesi atfıyla aynı kanun 8. maddesi uyarınca bir değer biçilmiş ve davalı idare tarafından taşınmaz için emlak vergisi değerine esas alınmak üzere belirlenen değer esas alınmıştır. Sayın Dairenizin devir talebimizi kabulü halinde, bedelde uzlaşılmaması durumunda 2942 Sayılı Kanun 30. maddesi ve atfıyla diğer maddeler uyarınca taşınmaz bedelinin belirleneceği şüphesiz olduğu gibi davalı idarenin de zaten bedele yönelik bir itirazı olmamış, bunun yerine davalı idarece talebin reddine karar verilmiştir.

7- Taşınmazın bulunduğu vaziyet de Müvekkil idare açısından önem arzetmemekte olup, Müvekkil idare taşınmaz üzerinde gerekli ihya tamir ve gerekmesi halinde inşaatı üstlendiğini Davalı idareye yaptığı başvuruda da ifade etmiştir. DANIŞTAY 1. DAİRE E.1997/43 K.1997/144 T. 10.11.1997 başta olmak üzere Daireniz ve Danıştay müstakar içtihadı, idareler arasında 2942 Sayılı Kanun 30. maddesi kapsamında yapılacak taşınmaz devirlerine ilişkin taleplerde talep eden ve talep olunan idarelerin ihtiyaç durumlarının esas alınarak karar verileceği yönünde şekillenmiştir. Gerek davalı idarenin cevabından gerekse de sunduğumuz fotoğraflardan görüleceği üzere davalı idare, taşınmazı yıllardır atıl vaziyette tutmakta olup, taşınmaza yönelik her hangi bir tasarrufu olmadığı gibi verdiği cevaptan da görüleceği üzere

geleceğe yönelik de her hangi bir planlaması bulunmamaktadır. Buna mukabil Müvekkil idarenin taşınmaza olan ihtiyacı ortada olduğu gibi binanın Müvekkil idare kampüsüyle bütünlük arzetmesi ve taşınmazın atıl vaziyette oluşu nedeniyle asayiş tehlikesi oluşturması de taşınmaza müşahhas bir ihtiyacı ispatlanmaktadır. Bu nedenle de başvurumuzun kabulüyle taşınmazın Davalı idare mülkiyetindeki … Ada … Parselde kain yıllardan beridir atıl vaziyette bulunan taşınmazın Müvekkil idareye 2942 Sayılı Kanun 30. maddesi uyarınca devrini talep ederiz.

HUKUKİ SEBEP : 2942 Sayılı Kanun 30. Maddesi ve sair mevzuat

DELİLLERİMİZ :

Ek 1 : Taşınmazda planlanan kampüsün mimari çizimleri ve avan proje

Ek 2 : Taşınmazda planlanan kampüsün oturum planı

Ek 3 : Dava konusu … Ada … Parselde kain taşınmazın fotoğrafları ve tarihine ilişkin belgeler,
(28 adet)

Ek 4 : 2547 Sayılı Kanun ek 2. maddesi atfıyla 27.4.2009 tarih ve 2721 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 2009/14944 sayı ve 21.4.2009 tarihli Bakanlar Kurulu kararı

Ek 5 : TC Plato Meslek Yüksek Okulu Mütevelli Heyeti 2013/06 nolu ve 7.5.201 tarihli kararı

Ek 6 : T.C. Plato Meslek Yüksek Okulu 10.5.2013 tarih/177 sayılı davalı idareye başvuru dilekçesi

Ek 7 : Davalı İdarenin 28.5.2013 tarih ve 99841 sayılı ret kararı
Bilirkişi ve keşif dahil her türlü yasal delail.

NETİCE VE TALEP :

Yukarıda açıklanan nedenler ve re'sen bulunacak diğer sebepler uyarınca 2942 Sayılı kanun 30. maddesi uyarınca devri talep olunan Davalı idare mülkiyetindeki Fatih İlçesi Yedikule Mahallesi'ndeki … Ada … Parselde kain atıl vaziyetteki taşınmazın Müvekkil idareye devrine karar verilmesini bilvekale arz ve talep ederiz" denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun "Bir idareye ait taşınmaz malın diğer idareye devri" başlıklı 30'uncu maddesinde, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamayacağı, taşınmaz mala; kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idarenin, 8'inci madde uyarınca bedeli tespit edeceği, bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için öncelikle, vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının, 3.4.2013 tarih ve 6456 sayılı Kanunun 24'üncü maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Ek-7'nci maddesine eklenen fıkra ile getirilen, "vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının kamulaştırma yoluyla taşınmaz edinemeyecekleri" yolundaki düzenleme karşısında başka bir kamu tüzelkişisine ait bir taşınmazın devrini, 2942 sayılı Yasanın 30 uncu maddesi kapsamında talep edip edemeyeceğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabileceğini öngören Anayasanın 130'uncu maddesinin son fıkrasında, vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabi olması öngörülmüştür.

Anılan hükümden anlaşılacağı üzere, vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının taşınmaz mal edinmesi mali bir konudur ve Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları ile aynı kurallara tabi olduğu söylenemez.

Anayasa Mahkemesinin 30.5.1990 tarih ve E:1990/2, K:1990/10 sayılı kararında da belirtildiği gibi, vakıfların yükseköğretim kurumları açmaları ile Devletin yükseköğretim kurumu açması arasında bir farklılık gözetilmemekte farklılığın yalnızca vakıfların mali ve idari yönden kendine özgü bir sistem içinde bulunmalarından kaynaklanmakta ve kurucusunun farklılığı nedeniyle ayrıcalıklı hükümlere bağlı kılınmakta olup, Devlet yükseköğretim kurumlarında kurucu "Devlet", vakıf yükseköğretim kurumlarında ise kurucu "vakıf"tır.

Anılan Anayasa Mahkemesi kararında belirtildiği gibi, vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları tartışmasızdır. Ancak, kamu tüzel kişiliğine sahip olmak, vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının da Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumlarının sahip olduğu mali hak ve yetkilere sahip olduğu anlamına gelmez. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26.2.2003 tarih ve E:2003/12-116, K:2003/111 sayılı kararında, İcra ve İflas Kanununun 82/1'inci maddesindeki Devlet mallarının haczedilememesi kuralının, bir vakıf yükseköğretim kurumu için geçerli olmadığına karar vermiş, kararda, mallarının haczedilememesi için kamu tüzel kişiliğine sahip olmanın yeterli olmadığı açık bir yasa hükmü gerektiği vurgulanmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun ilgili maddeleri incelendiğinde de görüleceği üzere, vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının mali konuları ve taşınmazları ile ilgili hak ve yükümlülüklerinin tadat edilerek belirlendiği, fakat bunların hiç birinde kamulaştırma yapabileceği ya da Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesinde öngörülen usulün işletilebileceği yolunda düzenleme bulunmamaktadır.

Konuyla ilgili bu değerlendirmeler ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Ek 7'nci maddesine eklenen fıkra dikkate alındığında, vakıf yükseköğretim kurumları, eğitim-öğretim gibi kamusal bir görev için olsa dahi özel mülkiyete konu bir taşınmazı kamulaştırma yoluyla edinemeyeceklerdir. Dolayısıyla, kamu yararı söz konusu olduğunda özel mülkiyete konu bir taşınmazı dahi yasa gereği kamulaştırma imkanı bulunmayan bir vakıf yükseköğretim kurumunun, zaten bir kamu hizmeti için işlevlendirilmiş olan başka bir kamu tüzel kişisine ait taşınmazı devir alabileceğini söylemek, yasa koyucunun amacına da aykırı olacaktır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına ait Fatih İlçesi, Yedikule Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazın, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi uyarınca Plato Meslek Yüksekokuluna devri isteminin incelenmeksizin reddine 24.9.2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun "Bir idareye ait taşınmazın malın diğer idareye devri başlıklı 30 uncu maddesinde, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamayacağı, taşınmaz mala; kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idarenin, 8'inci madde uyarınca bedeli tespit edeceği, bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Vakıflar tarafından kuruluna yükseköğretim kurumlarının 2942 sayılı Kanunun anılan 30'uncu maddesi kapsamındaki taleplerinin reddedilmesi üzerine daha önce ortaya çıkan uyuşmazlıkların esasları incelenerek, Dairemizin 16.3.2012 tarih ve E:2011/2224, K:2012/421, 29.3.2012 tarih ve E:2012/474, K:2012/526, 13.11.2012 tarih ve E:2012/1589, K:2012/1649, 15.9.2011 tarih veE:2011/995, K:2011/1271 sayılı kararlarıyla sonuçlandırılmıştır. Dairemizin anılan kararlarında uygulanan mevzuat ile bu dosyada uygulanan mevzuat arasındaki yegane farklılık ise, 3.4.2013 tarihinde kabul edilen 6456 sayılı Kanunun 24'üncü maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Ek-7'nci maddesine eklenen fıkradır. Bu ek fıkra hükmü ile vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının kamulaştırma yoluyla taşınmaz edinemeyecekleri öngörülmüştür. Dolayısıyla vakıf yükseköğretim kurumlarının, hangi ihtiyacının karşılanmasına yönelik olursa olsun, özel mülkiyete konu bir taşınmazı kamulaştırma yoluyla kendi mülkiyetlerine katma olanağı kalmamıştır.

Kamu yararı bulunduğu iddia edilse dahi, özel mülkiyete konu bir taşınmazı yasa gereği kamulaştırma imkanı bulunmayan bir vakıf yükseköğretim kurumunun, zaten bir kamu hizmeti için işlevlendirilmiş

olan ve başka bir kamu tüzel kişisine ait bulunan taşınmazı devir alabileceğini söylemek, 6456 sayılı Kanunun 24'üncü maddesi bağlamında yasa koyucunun amacına aykırı olacaktır.

Açıklanan nedenlerle, kararın, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına ait Fatih İlçesi, Yedikule Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazın, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi uyarınca Plato Meslek Yüksekokuluna devri isteminin incelenmeksizin reddine ilişkin hüküm kısmına katılıyorum. Ancak bu kararımızın gerekçesinin,

Yukarıda açıkladığım şekilde 6456 sayılı Kanunun 24'üncü maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Ek-7'nci maddesine eklenen fıkra olması gerektiği ve sadece bu gerekçeyle karar verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun "Bir idareye ait taşınmaz malın diğer idareye devri" başlıklı 30'uncu maddesinde, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamayacağı, taşınmaz mala; kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idarenin, 8'inci madde uyarınca bedeli tespit edeceği, bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Devir talep eden Plato Meslek Yüksekokulunun kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu ve anılan kuralın 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi uyarınca devir talebinde bulunabilmek için başkaca bir şart öngörmediği açıktır.

6456 sayılı Kanunun 24'üncü maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Ek -7'nci maddesine eklenen fıkra ile vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının kamulaştırma yoluyla taşınmaz edinemeyecekleri öngörülmüştür. 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesinde yer alan düzenleme ise, kamulaştırmadan tamamen farklıdır ve Kanunda aksi yönde açık düzenleme olmadığı sürece vakıflar tarafından

kurulan yükseköğretim kurumlarının Kanunun 30'uncu maddesinden yararlanma hakkının var olduğunun kabulü gerekir.

Kaldı ki, Dairemizin 16.3.2012 tarih ve E: 2011/2224, K: 2012/421, 29.3.2012 tarih ve E:2012/474, K:2012/526, 13.11.2012 tarih ve E:2012/1589, K:2012/1649, 15.9.2011 tarih ve E:2011/995, K:2011/1271 sayılı kararlarında da vakıf üniversiteleri 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi kapsamında kamu tüzel kişileri olarak değerlendirilmiş ve bu dosyalardaki uyuşmazlıkların esası hakkında kararlar verilmiştir.

Açıklanan nedenlerle işin esasının incelenmesi gerektiği gerekçesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2013/1458
Karar No : 2013/1229

Anahtar Kelimeler : *Belediye Meclis Üyesi*, *Ehliyet,*
Büyükşehir Belediye Meclis Kararı

Özeti : *İlçe belediye meclis üyesinin, büyükşehir belediye meclisince ilçe belediye bütçesinde yapılan değişikliklere ilişkin büyükşehir belediye meclisi kararına, 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 25'inci maddesi kapsamında itiraz hakkı bulunmadığı hakkında.*

KARAR

Seyhan Belediyesi 2013 Mali Yılı Bütçesinin 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 25'inci maddesi uyarınca değiştirilerek kabul edilmesine ilişkin Adana Büyükşehir Belediye Meclisinin tüm kararlarının iptal edilmesi istemine ilişkin Seyhan Belediye Meclisi Üyesi …'nin Adana Nöbetçi İdare Mahkemesince 10.12.2012 tarihinde kayda alınan ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 18.6.2013 tarih ve E:2013/4927, K:2013/5137 sayılı kararı ile Dairemize gönderilen tarihsiz dilekçesinde aynen;

"Seyhan Belediyesi meclis üyesiyim, Seyhan Belediyesinin 15.10.2012 tarihinde 51. Nolu toplantı sayısı ile meclis üyeleri toplanarak belediyenin 2013 yılı mali bütçesi genel olarak her ne kadar 175.431.000,00 TL olarak teklif edilmiş olsa dahi meclis komisyon raporları doğrultusunda bütçeyi 150.416.420,00 TL (Ek-1) olarak kabul etmiş ve onay için Adana Büyükşehir Belediyesi meclisine gönderilmiştir.

Adana Büyükşehir Belediye Meclisi 23. Kasım.2012 tarihli 65 toplantı sayılı 16. Birleşme Tutanağını ile Seyhan Belediyesinin almış olduğu 150.416.420,00 TL bütçe hiçe sayılarak idarenin teklif etmiş olduğu Komisyon raporunun 1 ve 2 nolu maddelerinde belirtilen 175.000.000,00. TL (Ek-2) bütçe olarak kabul edilmiştir.

Büyükşehir Belediye Kanununun 25. Maddesi bu konuda çok açıktır.

Madde 25- Büyükşehir belediye bütçesi ile ilçe ve ilk kademe belediyelerinden gelen bütçeler büyükşehir belediye meclisine sunulur ve büyükşehir belediye meclisince yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde aynen veya değiştirilerek kabul edilir.

Büyükşehir ve ilçe belediye bütçeleri, büyükşehir belediye meclisinde aynı toplantı döneminde ve birlikte görüşülerek karara bağlanır ve tek bütçe halinde bastırılır.

Büyükşehir belediye meclisi, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin bütçelerini kabul ederken;

a) Bütçe metnindeki kanun, tüzük ve yönetmeliklere aykırı madde ve ibareleri çıkarmaya veya değiştirmeye,

b) Belediyenin tahsile yetkili olmadığı gelirleri çıkarmaya, kanuni sınırlar üzerinde veya altında belirlenmiş olan vergi ve haçların oran ve miktarlarını kanunda öngörülen sınırlarına çekmeye,

c) Kesinleşmiş belediye borçları için bütçeye konulması gerekip de konulmamış ödeneği eklemeye, d) Ortak yatırım programına alınan yatırımlar için gerekli ödeneği eklemeye yetkilidir.

Büyükşehir belediye meclisince ilçe ve ilk kademe belediye bütçelerinde yapılan değişikliklere karşı on gün içinde Danıştay itiraz edebilir. Danıştay, itirazı otuz gün içinde karara bağlar.

Bütçenin hazırlanması ve uygulanmasına ilişkin diğer hususlarda Belediye Kanunu hükümleri uygulanır.

Her ne kadar bu maddenin c ve d bentlerinde Büyükşehir Belediyesinin ödeneklere ekleme için yetki verilmişse de Büyükşehir Belediyesi komisyon kararında bu arttırma ait en ufak bir açıklama getirmeden keyfi olarak meblağı bu rakama çıkarması usul ve yasaya aykırı olup kabul edilmesi mümkün değildir ve mevcut ülke ekonomisine de zarardır. Bütçenin 01.10.2912 tarihli T.C. Seyhan İlçe Belediyesi Meclisince kabul edilen Kararı doğrultusunda 150.416.420,00 TL olarak kabulü için hukuka ve genel idare tekniğine aykırı olarak verilen kararların iptali gerekmektedir. Dolayısıyla daha öncede Danıştay 1. Dairesince de 2008/1476E ve 2008/1455K sayılı dosyası ile de bu yönde karar verilmiştir. (EK-3)

Netice-i Talep: Yukarıda anılan sebeplerle;

23 Kasım 2012 tarihli 65 toplantı sayılı 16. Birleşme Tutanağının Seyhan Belediyesinin Bütçesine ait Komisyon raporunun BÜTÇE KARARNAMESİNİN 1 ve 2 nolu Kararları doğrultusunda BÜYÜKŞEHİR BELEDİYESİ MECLİS KARARLARININ kabul edilen Seyhan Belediyesi Bütçesine ait tüm kararların iptali hususu arz olunur."
denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 25'inci maddesinde, büyükşehir belediye bütçesi ile ilçe ve ilk kademe belediyelerinden gelen bütçelerin büyükşehir belediye meclisine sunulacağı, büyükşehir belediye meclisince yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde aynen veya değiştirilerek kabul edileceği, büyükşehir, ilçe ve ilk kademe belediye bütçelerinin, büyükşehir belediye meclisinde aynı toplantı döneminde ve birlikte görüşülerek karara bağlanacağı ve tek bütçe hâlinde bastırılacağı, büyükşehir belediye meclisinin, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin bütçelerini kabul ederken; (a) bütçe metnindeki kanun, tüzük ve yönetmeliklere aykırı madde ve ibareleri çıkarmaya veya değiştirmeye, (b) belediyenin tahsile yetkili olmadığı gelirleri çıkarmaya, kanunî sınırlar üzerinde veya altında belirlenmiş olan vergi ve harçların oran ve miktarlarını kanunda öngörülen sınırlarına çekmeye, (c) kesinleşmiş belediye borçları için bütçeye konulması gerekip de konulmamış ödeneği eklemeye, (d) ortak yatırım programına alınan

yatırımlar için gerekli ödeneği eklemeye yetkili olduğu, büyükşehir belediye meclisince ilçe ve ilk kademe belediye bütçelerinde yapılan değişikliklere karşı on gün içinde Danıştaya itiraz edilebileceği, Danıştayın itirazı otuz gün içinde karara bağlayacağı, bütçenin hazırlanması ve uygulanmasına ilişkin diğer hususlarda Belediye Kanunu hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüş, 5393 sayılı Belediye Kanununun 37'nci maddesinde ise, belediye başkanının, belediye idaresinin başı ve belediye tüzel kişiliğinin temsilcisi olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Seyhan Belediye Meclis Üyesi …'nin Adana Nöbetçi İdare Mahkemesince 10.12.2012 tarihinde kayda alınan tarihsiz dilekçesinde, Seyhan Belediye Meclisince kabul edilen Seyhan Belediyesi 2013 Mali Yılı Bütçe Tasarısının değiştirilerek kabulüne ilişkin Adana Büyükşehir Belediye Meclisi kararlarının iptalinin istenildiği anlaşılmıştır.

Belediye Kanununun 37'nci maddesine göre, belediye başkanının, belediye idaresinin başı ve belediye tüzel kişiliğinin temsilcisi olduğu, "Belediye başkanının görev ve yetkileri" başlıklı Kanunun 38'inci maddesinin (c) bendinde yer alan hüküm gereğince belediyeyi Devlet dairelerinde ve törenlerde, davacı veya davalı olarak da yargı yerlerinde temsil etmek veya vekil tayin etmek hususlarında belediye başkanının görevli ve yetkili bulunduğu, bu bağlamda,

Seyhan Belediyesi 2013 Mali Yılı Bütçe Tasarısının değiştirilerek kabul edilmesine ilişkin Adana Büyükşehir Belediye Meclisi kararlarının itirazen iptalini isteme yetkisinin ve görevinin ancak Seyhan Belediyesinin başı ve temsilcisi olan Seyhan Belediye Başkanına ait olduğu açıktır. Dolayısıyla, Seyhan Belediye Meclisi Üyesinin söz konusu Büyükşehir Belediye Meclisi kararlarına tek başına itiraz etme ehliyeti bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Seyhan Belediyesi 2013 Mali Yılı Bütçe Tasarısının değiştirilerek kabul edilmesine ilişkin Adana Büyükşehir Belediye Meclisi karalarına, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 25'inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca Seyhan Belediye Meclisi Üyesi … tarafından yapılan itirazın incelenmeksizin reddine, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 08.10.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2013/1013
Karar No : 2013/1240

Anahtar Kelimeler : *Soruşturma İzni, Organize Sanayi Bölgesi, Yönetim Kurulu Üyesi*

Özeti : *Organize sanayi bölgesi yönetim kurulu başkanlığı ve yönetim kurulu üyeliği görevlerinden doğan şikayet konusu eylemin genel hükümlere göre soruşturulması gerektiği hakkında.*

KARAR

Haklarında Ön İnceleme Yapılanlar :

1- …- Sivas Valisi
2- …- Sivas Belediye Başkanı
3- …- Sivas İl Özel İdaresi Genel Sekreteri

İtiraz Edilen Karar : Haklarında ön inceleme yapılanların tümü için soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 6.3.2013 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2013/101 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Sivas Cumhuriyet Başsavcılığı

Soruşturulacak Eylem : Sivas Organize Sanayi Bölgesinde geri dönüşüm faaliyetinde bulunmak üzere kurulan tesisin ilk tahsisini iptal ederek bu tesisi işletmek üzere yeni kurulan şirkete tahsis yapılmasına ve yapı kullanma izninin bu şirkete verilmesine ilişkin istemi reddederek şirketin zararına neden olmak

Eylem Tarihi : 2011 Yılı

İçişleri Bakanlığının 3.7.2013 tarih ve 8478 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 6.3.2013 tarih ve Mül. Tef. Ku.Bşk.2013/101 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi …'in açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 1'inci maddesinde, Kanunun amacının memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve düzenlemek olduğu hükme bağlanmış, 2'nci maddesinin birinci fıkrasında ise, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçların, bu Kanun kapsamında olduğu hüküm altına alınmıştır.

Sivas Valisi olan …'ın Sivas Organize Sanayi Bölgesi Yönetim Kurulu Başkanı, Sivas Belediye Başkanı … ve İl Özel İdaresi Genel Sekreteri …'ın ise Organize Sanayi Bölgesi Yönetim Kurulu Üyesi oldukları, ilgililerin bu sıfatları nedeniyle yer aldıkları isnat edilen eylemlerinin, 4483 sayılı Kanunda belirtilen "Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar" kapsamında olmadığı ve genel hükümlere göre soruşturulması gerektiği anlaşıldığından, itirazın kabulüyle İçişleri Bakanının 6.3.2013 tarih ve Mül. Tef. Kur. Bşk.2013/101 sayılı kararının kaldırılmasına, genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın karar ekli olarak Sivas Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine 9.10.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2013/1561
Karar No : 2013/1355

Anahtar Kelimeler : *Soruşturma İzni Vermeme, İptal Davası*

Özeti : *Üniversite personeli hakkındaki şikayet üzerine yapılacak bir işlem bulunmadığı yolunda yetkililerce verilen kararlara karşı iptal davası açılması gerektiği, itiraz yoluna başvurulamayacağı hakkında.*

KARAR

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 11.10.2013 tarih ve 10674 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi görevlileri hakkındaki şikayet dilekçeleri ile ilgili olarak yapılacak bir işlem bulunmadığı yolunda şikayetçi … vekili Av. …'e bilgi verilmesine ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkan Vekilinin 8.5.2013 tarih ve 7001 sayılı yazısı ve bu yazıya karşı şikayetçi vekilinin 15.7.2013 tarihli itiraz dilekçesi ve ekleri, Tetkik Hakimi …'ın açıklamaları dinlenildikten sonra konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

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

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesinin ceza soruşturması usulüne ilişkin (c) fıkrasında, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kurum ve kuruluşların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlarla ilgili soruşturmanın şüphelilerin konumuna göre belirlenecek soruşturmacı tarafından yapılacağı; son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verecek

kurullar ve kurulların oluşumuna ilişkin usul ve esaslar ile kurulların almış olduğu lüzum-u muhakeme kararlarının ilgililerin itirazı üzerine, men-i muhakeme kararlarının ise kendiliğinden Danıştayca incelenerek karara bağlanacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Buna göre idari merciin soruşturma izni vermemesi, soruşturma açılmaması, iddialarla ilgili olarak işlem yapılmasına gerek bulunmadığı veya şikayetin işleme konulmaması yolundaki işlem ve kararları, Kanunun öngördüğü men-i muhakeme ya da lüzum-u muhakeme kararı niteliğinde bir karar olmayıp iptal davasına konu olabilecek idari işlem niteliği taşıdığından, bu tür işlemlere karşı itiraz yoluna gidilmesi yerine iptal davası açılması mümkündür.

Dosyanın incelenmesinden, Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim Üyesi olan şikayetçinin, Tıp Fakültesinde kendisine karşı olumsuz tavır içine girildiğini iddia ederek şikayette bulunması üzerine Yükseköğretim Denetleme Kurulu tarafından hazırlanan 20.2.2013 tarihli inceleme raporunda, şikayet dilekçeleri ile ilgili yapılacak işlem bulunmadığı sonucuna varıldığı ve bu durumun Yükseköğretim Kurulu Başkan Vekilinin 8.5.2013 tarih ve 7001 sayılı yazısı ile şikayetçiye bildirildiği, şikayetçi tarafından bu işleme itiraz edildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle YÖK Başkanlığınca şikayet dilekçeleri ile ilgili yapılacak işlem bulunmadığına ilişkin 8.5.2013 tarih ve 7001 sayılı işlem, 2547 sayılı Yasanın 53'üncü maddesinde öngörülen lüzum-u muhakeme veya men-i muhakeme niteliğinde bir karar olmadığından itirazın incelenmeksizin reddine, dosyanın karar ekli olarak Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına, kararın bir örneğinin şikayetçiye gönderilmesine 05.11.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGI KARARLARI

BAŞKANLAR KURULU KARARLARI

BAŞKANLAR KURULU KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2013/90
Karar No : 2013/135

Anahtar Kelimeler : *Kamu Çalışanları, Kameralı Takip Sistemi, Onuncu Daire*

Özeti: *ASKİ Genel Müdürlüğü bünyesinde kamu çalışanlarının faaliyet yürüttüğü servislerde uygulanan kameralı takip sisteminin kaldırılması yolunda yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle ASKİ Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Danıştay Onuncu Dairesinin görevli olduğu hakkında.*

Tüm Belediye ve Yerel Yönetim Hizmetleri Emekçileri Sendikası vekili Av. … tarafından ASKİ Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Ankara 17. İdare Mahkemesince verilen 20/07/2011 tarih ve E:2011/2127, K:2011/599 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Onuncu ve Beşinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, ASKİ Genel Müdürlüğü bünyesinde kamu çalışanlarının faaliyet yürüttüğü servislerde uygulanan kamera sisteminin kaldırılması yolunda yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

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

İnceleme konusu olayda, davacı Sendika tarafından, ASKİ Genel Müdürlüğü bünyesinde uygulanan kamera sisteminin kaldırılması istemiyle davalı idareye başvurulduğu, bu talebin zımnen reddi üzerine, söz konusu uygulamanın çalışanlar arasında huzursuzluk yarattığı ve özel hayatın

gizliliği ilkesini ihlal ettiği ileri sürülerek bakılmakta olan davanın açıldığı, bu haliyle uyuşmazlığın kamu görevlileri mevzuatından doğmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, konusu itibarıyla diğer idari dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararı uyarınca Onuncu Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 24/05/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2013/140
Karar No : 2013/167

Anahtar Kelimeler : *Arazi Toplulaştırması, İl Özel İdaresi, Sekizinci Daire*

Özeti: *Hissedarı olduğu taşınmazın bulunduğu alanda yapılan arazi toplulaştırması işlemi ile arazi toplulaştırması sonucu oluşan yeni parsellerin tapuya bildirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle Tokat İl Özel İdaresine karşı açılan davada, Danıştay Sekizinci Dairesinin görevli olduğu hakkında.*

… tarafından, Tokat İl Özel İdaresine karşı açılan davada, Tokat İdare Mahkemesince verilen 27/12/2012 tarih ve E:2012/546, K:2012/881 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Sekizinci ve Altıncı Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Başkanvekili …, Onüçüncü Daire Başkanı … ve Sekizinci Daire Başkanı …'ün , "5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanım Kanunu uyarınca yapılan arazi toplulaştırması işleminin, kadastrosu yapılmış tarım alanlarında, yaşanabilir işletmeler kurmak, tarım arazilerinin bozulmasını ve parçalanmasını önlemek ve rasyonel kullanımını sağlamak amacıyla birden fazla arazi parçasının birleştirilip, ulaşım, modern sulama ve

tarımsal mekanizasyon tekniklerinin gereksinimlerine göre daha işlevsel yeni parsellerin oluşturulmasını sağlayan bir arazi düzenlemesi olduğu, Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararına göre de İmar Kanunu ile diğer kanunlar ve ilgili mevzuata göre planların hazırlanması, arsa ve arazi düzenlenmesi, ifraz ve tevhit işleri, imar durumu, ruhsat ve kamulaştırma işlemlerine karşı plan ile birlikte veya müstakilen tesis edilen işlemlerden kaynaklanan davaları ve temyiz başvurularını çözme görevi Altıncı Daireye ait bulunduğundan, bakılmakta olan davada arazi düzenlemesinden kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen çözümlenmesi görevi Danıştay Altıncı Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Dava, davacının hissedarı olduğu Tokat İli, Erbaa İlçesi, Karakaya Köyü, Yuvayurt mevkii, … parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alanda yapılan arazi toplulaştırması işlemi ile arazi toplulaştırması sonucu oluşan yeni parsellerin tapuya bildirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararında; sınır, iskan ve, toprak edinme mevzuatından kaynaklanan dava ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 17'nci maddesinde, arazinin rasyonel kullanımını sağlamak amacıyla parsel büyüklüklerinin optimum ölçülerde oluşması için, Bakanlar Kurulu kararıyla arazi toplulaştırmasının uygulanacağı ve toplulaştırma çalışmaları ile ilgili usul ve esasların tüzükle düzenleneceğinin hüküm altına alındığı, bu hüküm uyarınca çıkarılan Tarım Arazilerinin Korunması, Kullanılması ve Arazi Toplulaştırmasına İlişkin Tüzüğün 24/07/2009 tarih ve 27298 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği ve arazi toplulaştırması ve dağıtımı yapılmasına ilişkin usul ve esasları belirlediği, anılan Tüzüğün 4 üncü maddesinde arazi toplulaştırmasının; arazilerin doğal ve yapay etkilerle bozulmasını ve parçalanmasını önlemek, parçalanmış arazilerde ise doğal özellikleri, kullanım bütünlüğü ve mülkiyet hakları gözetilerek birden fazla arazi parçasının birleştirilip ekonomik, ekolojik ve toplumsal yönden daha işlevsel yeni parsellerin oluşturulmasını ve bu parsellerin arazi özellikleri ve alanı değerlendirilerek kullanım şekillerinin belirlenmesini ve arazi geliştirme hizmetlerinin sağlanmasını ifade ettiği belirtilmiştir.

İnceleme konusu olayda, davacıya ait taşınmazın bulunduğu alanda 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu uyarınca arazi toplulaştırması yapılmasının kararlaştırıldığı, proje alanındaki toprakların derecelendirilmesinden sonra parselasyon haritasının ve yeni mülkiyet listelerinin yapıldığı, bu uygulama sonucunda davacıya, hissedarı bulunduğu Tokat İli, Erbaa İlçesi, Karakaya Köyü, Yuvayurt mevkii, … parsel sayılı taşınmaza karşılık yeni oluşan … ada, … parsel; … ada, … parsel ve … ada, … parsel sayılı taşınmazların verildiği, davacı tarafından, arazi toplulaştırmasının tarımsal gereklilikler dikkate alınmadan yapıldığı ve uygulama neticesinde kendisine verilen yerin değersiz ve küçük olduğu iddiasıyla bakılmakta olan davanın açıldığı, dava konusu uyuşmazlıkta, arazinin rasyonel kullanımını sağlamak amacıyla yapılan arazi toplulaştırma işlemi sonucunda arazi mülkiyetinin yeniden belirlendiği, dolayısıyla bu uygulamanın toprak edinme mevzuatı kapsamında bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, toprak edinme mevzuatına ilişkin uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararı uyarınca Sekizinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 20/09/2013 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2013/198
Karar No : 2013/211

Anahtar Kelimeler : *Aile Hekimi, Ölüm Belgesi Düzenleme, Sekizinci Daire*

Özeti: *Mezarlık Yerlerinin İnşası İle Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3'üncü maddesinin (h) bendinde yer alan "veya aile hekimini" ibaresi ile 16'ncı maddesinin 3 ve 4'üncü fıkralarının iptali ile bu yönetmeliğe dayalı olarak İstanbul Güngören Kaymakamlığınca tesis edilen davacının Ölüm Belgesi Düzenleme Nöbet Çizelgesi ile görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle Sağlık Bakanlığına karşı açılan davada, Danıştay Sekizinci Dairesinin görevli olduğu hakkında.*

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

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Sekizinci Daire Başkanı …'ün; "Aile hekimi olarak görev yapan davacının defin ruhsatnamesi vermesi konusunda görevlendirilmesine ilişkin işlemden doğan ve aile hekimlerinin görevlerinin belirlendiği mevzuatın değerlendirilmesini gerektiren, uyuşmazlığın çözümlenmesi görevi Beşinci Daireye aittir." yolundaki ayrışık oyuna karşılık,

Dava, 19/01/2013 tarih ve 28533 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Mezarlık Yerlerinin İnşaası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikle değiştirilen Mezarlık Yerlerinin İnşaası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmeliğin 4'üncü maddesinin (h) bendinde yer alan "veya aile hekimi" ibaresi ve 16'ncı maddesinin 3 ve 4'üncü fıkralarının iptali ile bu Yönetmelik uyarınca davacının ölüm belgesi düzenlemekle görevlendirilmesine ilişkin Güngören

Kaymakamlığının 31/01/2013 tarih ve 737 sayılı ölüm belgesi düzenleme nöbet çizelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararında; köy, belediye ve özel idareleri ilgilendiren mevzuat ile 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunundan kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin davaların ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

Olayda, aile hekimi olarak görev yapan davacının, Mezarlık Yerlerinin İnşaası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelik uyarınca ölüm belgesi düzenleme nöbet çizelgesi düzenlemekle görevlendirildiği, bu Yönetmeliğin kapsamının sıhhi açıdan mezarlık yer seçimi kriterlerinin tespiti, mezarlık ile mezarların tesis ve inşası, gömme izin belgesi verilmesi, cenazelerin yıkattırılması, kefenlenmesi, tabutlanması, nakli, defni ve icabı halinde mezarlıktan tekrar çıkartılması ile sağlık açısından mahsuru bulunan cenazelerin ne suretle defnolunacağı, ölü küllerinin nakli ve muhafazası ile ilgili usul ve esasları belirlemek olduğu ve anılan Yönetmeliğin 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanun'un 211'inci ile 234'üncü maddelerine dayanılarak çıkarıldığı, bu hükümlerin mezarlıklar ve ölülerin defnine ilişkin düzenlemeleri içerdiği, Yönetmeliğin iptali istenen ilgili hükümlerinde ise ölüm belgesinin kimler tarafından düzenleneceğinin belirlendiği görülmüştür.

Bu durumda, 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu'ndan kaynaklanan uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararı uyarınca Sekizinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan daireye gönderilmesine 12/09/2013 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2013/211
Karar No : 2013/238

Anahtar Kelimeler : *Sosyal Denge Tazminatı, Parasal Hak, Onbirinci Daire*

Özeti: *Samsun İl Özel İdaresi ili yetkili kamu görevlileri sendikası arasında 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6289 sayılı kanunla eklenen Ek 15'inci maddesi ve 4688 sayılı Kamu görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 6289 sayılı Kanun'la değişik 32'nci maddesi uyarınca 29/06/2012 tarihinde imzalanan sosyal denge tazminatı sözleşmesinden yararlandırılması istemli başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kalındığı ileri sürülen parasal hakkın ödenmesi istemiyle Samsun İl Özel İdaresine karşı açılan davada, Danıştay Onbirinci Dairesinin görevli olduğu hakkında.*

… vekili Av. … tarafından, Samsun İl Özel İdaresine karşı açılan davada, Samsun 1. İdare Mahkemesince verilen 13/02/2013 tarih ve E:2012/1641, K:2013/131 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Onbirinci ve Onuncu Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, Samsun İl Afet ve Acil Durum Müdürlüğünde teknisyen olarak görev yapan davacının üyesi bulunduğu Belediye ve Özel İdare Çalışanları Birliği Sendikası ile davalı idare arasında imzalanan sosyal denge tazminatı sözleşmesinde yer alan tazminatlardan yararlandırılması istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlem ile yoksun kalınan parasal hakların ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararında; kamu görevlilerinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu dışındaki kanunlarla düzenlenmiş olan parasal haklarına ilişkin işlerden

kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Onbirinci Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

6289 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 33'üncü maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Ek 15'inci maddesinde, belediyeler ve bağlı kuruluşları ile il özel idarelerinin kadro ve pozisyonlarında istihdam edilen kamu görevlilerine sosyal denge tazminatı ödenebileceği, bu tazminatın ödenecek aylık tutarının, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununa göre yapılan toplu sözleşmede belirlenen tavan tutarı geçmemek üzere ilgili belediye ve il özel idaresi ile ilgili belediye ve il özel idaresinde en çok üyeye sahip kamu görevlileri sendikası arasında anılan Kanunda öngörülen hükümler çerçevesinde yapılacak sözleşmeyle belirleneceği hükme bağlanmış, 4688 sayılı Kanunun 6289 sayılı Kanunla değişik 32'nci maddesinde ise söz konusu parasal hakkı ödeme kararını verme yetkisine sahip merciler ile ödenecek tazminat miktarının tespiti usulüne yer verilmiştir.

Olayda, Samsun İl Afet ve Acil Durum Müdürlüğünde görev yapan davacının, Samsun İl Özel İdaresi ile yetkili kamu görevlileri sendikası arasında 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, 6289 sayılı Kanunla eklenen Ek 15'inci maddesi ve 4688 sayılı Kanunun 6289 sayılı Kanunla değişik 32'nci maddesi uyarınca imzalanan sosyal denge tazminatı sözleşmesinde yer alan tazminattan yararlandırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, bu haliyle uyuşmazlığın, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle öngörülen parasal hak niteliğindeki sosyal denge tazminatı ödenmesi isteminden doğduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kamu görevlilerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu dışındaki kanunlarla düzenlenmiş olan parasal haklarına ilişkin işlerden kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararı uyarınca Onbirinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 20/09/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

İDARİ DAVA DAİRELERİ KARARLARI

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2008/921
Karar No : 2013/314

Anahtar Kelimeler : *Yurtdışına Çıkma Hürriyetinin Kısıtlanması, Pasaport Vermeme*

Özeti : *Anayasanın 23. maddesinde, hakim kararı olmadan vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin kısıtlanamayacağına ilişkin, kişi hak ve hürriyetlerini genişletici nitelikteki 2010 tarihli düzenlemenin, 177/e maddesi uyarınca doğrudan ve geçmişe etkili olacak şekilde uygulanması gerektiğinden, 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 22. maddesine dayanarak pasaport verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanlığı işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı): …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Vekili : 1. Hukuk Müşaviri Vekili …

İstemin Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 14/02/2008 günlü, E:2008/106, K:2008/305 sayılı ısrar kararının, temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : Anayasa'nın 23. maddesinde 07/05/2010 tarihli, 5982 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile yapılan değişiklikle vatandaşın yurtdışına çıkma hürriyetinin ancak suç soruşturma veya kovuşturması nedeniyle ve ancak hâkim kararıyla sınırlanabileceği, 177/e maddesinde ise bir konuyu (açık ve ayrıntılı) düzenleyen Anayasa hükmünün, bu konuda kanuni düzenleme olmadığında veya aksi yönde düzenleme olduğunda kanun

ihmal edilerek, doğrudan doğruya somut olaya uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın kişi hak ve özgürlüklerini genişletici nitelikte, vatandaşın lehine olan sonraki tarihli hükmünün tıpkı ceza kanunlarında lehe olan düzenlemenin geçmişe uygulanması ilkesinde olduğu gibi geriye yürüyerek uygulanması, özgürlüklerin asıl, yasaklamanın istisna olduğu Hukuk Devletinde hakkaniyete uygun düşecektir.

Bu durumda, Anayasa'nın 23. maddesindeki düzenlemeyle hâkim kararı olmadan vatandaşın yurtdışına çıkma hürriyeti idari işlemle yasaklanamayacağı, söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 11. maddesi uyarınca öncelikle ve 177/e maddesi uyarınca da kanundaki düzenleme ihmal edilerek doğrudan doğruya uygulanacağı dikkate alındığında, davalı İçişleri Bakanlığı'nca getirilen yurtdışına çıkma yasağında (pasaport vermeme işleminde) hukuka uyarlık bulunmadığından davanın reddi yolundaki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacıya pasaport verilmemesine ilişkin 31/03/1997 günlü, 83990-97 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesinin 30/09/2002 günlü, E:2002/1014, K:2002/1224 sayılı kararıyla; Danıştay Onuncu Dairesinin 26/12/2001 günlü, E:2000/2265, K:2001/4971 sayılı bozma kararına uyularak, davacının yasadışı örgüt üyesi olmak ve bölücülük propagandası yapmak suçlarından yakalanarak yargılanıp beraat etmesine ve hakkında herhangi bir mahkumiyet kararı bulunmamasına karşın, belirtilen suçlamalar nedeniyle sürekli takip altında tutularak operasyona yönelik olarak faaliyetinin izlendiğinin anlaşıldığı, bu haliyle davacının yurtdışına çıkmasının genel güvenlik bakımından sakıncalı olabileceği ve ülke aleyhine faaliyetlerde bulunabileceği dikkate alındığında, pasaport verilmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan kararın temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesinin 06/03/2006 günlü, E:2003/3110, K:2006/1687 sayılı kararıyla; davacının yasadışı örgüt üyesi olmak ve bölücülük propagandası yapmak

suçlarından yakalanarak yargılanıp beraat etmesine ve hakkında herhangi bir mahkumiyet kararı bulunmamasına karşın belirtilen suçlamalarla ilgili olarak sürekli takip altında tutularak operasyona yönelik olarak faaliyetlerinin izlendiğinden bahisle dava konusu işlemin tesis edilerek davacıya pasaport verilmediğinin anlaşıldığı, Anayasa'nın 38. maddesi ile Pasaport Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca davacının, yargılanarak beraat ettiği bir suç nedeniyle yurtdışına çıkma hürriyetinin kısıtlanmasına olanak bulunmadığı gibi söz konusu suçlarla ilgili olarak faaliyette bulunduğu hususunda somut, kabul edilebilir hukuki bilgi ve belge sunulamaması nedeniyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararı bozulmuş ise de, Mahkemece bozma kararına uyulmayarak davanın reddi yolundaki kararında ısrar edilmiştir.

Davacı, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 14/02/2008 günlü, K.2008/106, K:2008/305 sayılı ısrar kararının temyiz etmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Anayasa'nın 23. maddesinde "Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir. Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ülkenin ekonomik durumu, vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabilir.

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz" hükmüne yer verilmiş iken, 03/10/2001 günlü, 4709 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile yapılan değişiklik ile vatandaşın yurtdışına çıkma hürriyetini kısıtlayıcı nedenlerden sayılan "....ülkenin ekonomik durumu" ibaresi madde metninden çıkarılmış, aynı maddede 07/05/2010 günlü, 5982 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile yapılan düzenlemeyle ise "Vatandaşın yurtdışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir" hükmü getirilmiştir.

Anayasa'nın 23. maddesinin madde gerekçesine bakıldığında; Danışma Meclisinin gerekçesinde 3. fıkra ile vatandaşa yurtdışına çıkma hürriyeti tanındığı, bu serbestinin hangi özel sebeplerle sınırlanabileceğinin

gösterildiği, Anayasa Komisyonunun değişiklik gerekçesinde de maddedeki yurtdışına çıkma hürriyetini sınırlayan sebepler arasına ülkenin dış ödemeler dengesi, döviz durumu gibi hususlar "ekonomik durum" kavramı içinde değerlendirilerek ve halen ülkenin ekonomik durumu gözününe alınarak yurdışına çıkma hürriyetine konulan sınırlamalar ve yapılan uygulamalar dikkate alınmak suretiyle "ülkenin ekonomik durumu"nun da sınırlama sebepleri arasına ilave edildiği belirtilmiş, 03/10/2001 tarihli, 4709 sayılı Kanunun 8. maddesi ile yapılan değişikliğin gerekçesi olarak, öngörülen değişiklik ile vatandaşların yurdışına çıkma hürriyetine ülkenin ekonomik durumunun engel teşkil etmesine son verildiği ifade edilmiş, 12/09/2010 günlü, 5982 sayılı Kanunun 3. maddesi ile yapılan değişikliğin gerekçesi olarak da, idare tarafından, vatandaşın yurtdışına çıkma hürriyetinin sınırlanmasına son verilmekte olduğu, yurtdışına çıkma hürriyetinin, sadece suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle ve hâkim kararına bağlı olarak sınırlandırılabilmesi ilkesinin benimsendiği belirtilmiştir.

Söz konusu Anayasal düzenlemenin ve madde gerekçesinin tarihsel seyri gözönüne alındığında, vatandaşın yurtdışına çıkma hürriyetini kısıtlayan nedenler "ülkenin ekonomik durumu", "vatandaşlık ödevi" ve "ceza soruşturması veya kovuşturması" şeklinde sıralanırken 2001 ve 2010 tarihli düzenlemelerden sonra bu sınırlamanın yalnızca "suç soruşturması veya kovuşturması" sebebiyle ve ancak hâkim kararı ile yapılabileceği kurala bağlanarak, hâkim kararı olmadan idarece vatandaşın yurtdışına çıkışına engel olunamayacağı kabul edilmiş, söz konusu değişikliklerle özgürlüklerin alanı genişletilmiştir.

Diğer yandan Anayasanın 177. maddesinin (e) bendi uyarınca bir konuyu (açık ve ayrıntılı) düzenleyen Anayasa hükmünün doğrudan somut olaya uygulanabileceği kabul edilmiştir.

5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 3463 sayılı Yasayla değişik 22. maddesinde ise İçişleri Bakanlığınca yurtdışına çıkmaları genel güvenlik bakımından sakıncalı bulunduğu tespit edilenlere pasaport ve seyahat vesikası verilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Bu düzenlemeyle, Anayasa'nın 23. maddesinde 2010 yılında yapılan düzenlemeye aykırı olarak yurtdışına çıkmaları genel güvenlik bakımından sakıncalı bulunanlara, idari işlemle pasaport veya seyahat vesikası verilmemesi mümkün kılınmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının yasadışı örgüt üyesi olmak ve bölücülük propagandası yapmak suçlarından yakalanarak yargılanıp beraat etmesine ve hakkında herhangi bir mahkumiyet kararı bulunmamasına rağmen belirtilen suçlamalarla ilgili olarak sürekli takip altında tutularak operasyona yönelik olarak faaliyetlerinin izlendiğinden bahisle dava konusu işlemin tesis edilerek davacıya pasaport verilmediği anlaşılmaktadır.

Olayda, her ne kadar Pasaport Kanunu'nun 22. maddesine göre İçişleri Bakanlığınca yurtdışına çıkmaları genel güvenlik bakımından sakınca bulunduğu tespit edilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmeyeceği belirtilse de Anayasa'nın 23. maddesinin 4. fıkrasının 07/05/2010 tarihli, 5982 sayılı Yasanın 3. maddesi ile değiştirilen hükmü uyarınca vatandaşın yurtdışına çıkma hürriyetinin ancak suç soruşturma veya kovuşturması nedeniyle kısıtlanabileceği, bunun da hâkim kararıyla yapılabileceği açık olup, Anayasa'nın kişi hak ve hürriyetlerini genişletici nitelikteki, kişilerin lehine olan düzenlemesinin geçmiş tarihli olaylara da uygulanabileceği tartışmasızdır.

Bu durumda, Anayasa'nın anılan hükmü uyarınca hâkim kararı olmadan idare tarafından, vatandaşın yurtdışına çıkma hürriyetinin kısıtlanamayacağı açık olduğundan, davalı idare işleminde ve davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 14/02/2008 günlü, E: 2008/106, K:2008/305 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kullanılmayan 22,90.-TL yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 31/01/2013 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

Israr kararının Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararındaki gerekçeyle bozulması düşüncesiyle kararın gerekçesine katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2009/704
Karar No : 2013/997

Anahtar Kelimeler : *Vakıf Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim, Akademik Personel, Katkı Payı*

Özeti : *Anayasal ve yasal düzenlemeler uyarınca devlet üniversitelerinde görev yapan akademik personelden farklı bir hukuki statüye tabi kılınmayan vakıf üniversitesi akademik personelinin, lisansüstü eğitimine ilişkin cari hizmet maliyetine katılım noktasında devlet üniversitelerinde görev yapan akademik personelden farklı bir uygulamaya tabi tutulmalarına ilişkin düzenlemede, hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık
İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesinin 02/12/2008 günlü, E:2007/3297;K:2008/8093 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özeti :İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : …
Düşüncesi : Anayasa ve 2547 Yasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin, Devletin gözetim ve denetiminde bulunduğu ayrıca, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabi olduğu ve vakıflarca kurulan yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim elemanlarının niteliklerinin Devlet yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının nitelikleri ile aynı olduğu anlaşıldığından; Anayasa'nın 130. maddesinde belirtilen vakıf yükseköğretim kurumlarının mali ve idari konular yönünden devlet eliyle

kurulan yükseköğretim kurumlarından farklı olmasının; vakıf yükseköğretim kurumlarında istihdam edilen akademik personelin Devlet üniversitesinden alınan lisansüstü eğitim noktasında farklı uygulamaya tabi kılınması sonucuna yol açmayacağı; zira mali ve idari yönden farklılığın; vakıf üniversitesinin tabi olduğu hükümler anlamında bir ayrım öngördüğü ve vakıf üniversitesinde görev yapan akademik personelin devlet üniversitesinden aldığı eğitim hizmetinde farklı uygulamaya tabi tutulmasını sağlayacak bir anlam taşımadığı; ayrıca, toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan, düzenlilik ve süreklilik isteyen yükseköğretim hizmeti de niteliği gereği kamu hizmeti olduğundan, vakıf üniversitesinde görev yapan akademik personelin hizmetini vakıf üniversitesi çatısı altında kamuya sunuyor olmasının, sunulan hizmetin niteliğini değiştirmediği, mevcut hukuki durum karşısında; vakıf üniversitesinde görev yapan akademik personelin hizmetini vakıf üniversitesi çatısı altında kamuya sunuyor olmasının; devlet üniversitesinden aldığı kamu hizmetinde farklı uygulamaya tabi kılınmasının haklı ve hukuki gerekçesi olarak kabul edilemeyeceği; ayrıca somut olayda eşitlik ilkesine konu olan tarafın akademik personel olduğu ve mevcut düzenlemeler uyarınca devlet ve vakıf üniversitelerinde görev yapan akademik personelin hukuki durumu arasında bir fark bulunmadığı dolayısıyla Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesi anlamında hukuki durum itibariyle aynı konumda bulunan akademik personelin lisansüstü eğitimin maliyetine katılma konusunda farklı uygulamaya tabi tutulmasının eşitlik ilkesine aykırı düştüğü, bu nedenlerle davanın reddi yolunda verilen temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalında araştırma görevlisi olarak görev yapan ve Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku yüksek lisans öğrencisi olan davacı tarafından, 07/09/2006 gün ve 26282 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 01/09/2006 günlü, 2006/10872 sayılı 2006-2007 Eğitim-Öğretim Yılında Yükseköğretim Kurumlarında Cari Hizmet Maliyetlerine Öğrenci Katkısı Olarak Alınacak Katkı Payları ile İkinci Öğretim Ücretlerinin Tespitine Dair

Bakanlar Kurulu Kararı'nın 14. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan, "Ancak vakıf üniversitelerinde çalışıp Devlet üniversitelerinde lisansüstü eğitim yapan öğrenciler ile ikinci öğretimde lisansüstü eğitim yapan öğrenciler katkı payı öderler." ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesi 02/12/2008 günlü, E:2007/3297; K:2008/8093 sayılı kararıyla; Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 130. maddesinde; Devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabileceği, vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabi olacağı hükümlerinin yer aldığı; 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 46. maddesinde; yükseköğretim kurumlarında cari hizmet ödeneklerinin, öğrenci başına olmak üzere belirleneceği, öğrenci başına düşen cari hizmet ödeneğinin, öğrenim dallarının nitelikleri ve süreleri ile yükseköğretim kurumlarının özellikleri göz önünde tutularak Yükseköğretim Kurulunca farklı miktarlarda tespit edileceği ve bu miktarın her yıl Bakanlar Kurulunca belirlenecek kısmının Devletçe karşılanacağı, geri kalan kısmının ise öğrenci tarafından ödeneceği, Devlet ve öğrenci tarafından yapılacak ödemelerin miktar ve bölgelere göre oranlarının, uygulamaya ilişkin esas ve usullerin her yıl Bakanlar Kurulunca en geç Temmuz ayı içerisinde belirleneceği hususlarının düzenlendiği; 2547 sayılı Yasanın Ek 2. maddesinde ise; vakıfların; kazanç amacına yönelik olmamak şartıyla mali ve idari hususlar dışında akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden bu Kanunda gösterilen esas ve usullere uymak kaydıyla, yükseköğretim kurumları veya bunlara bağlı birimlerden birini veya birden fazlasını ya da bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı olmaksızın, ekonominin ihtiyaç duyduğu alanlarda yüksek nitelikli işgücü yetiştirmek amacıyla, bu Kanun hükümleri çerçevesinde kalmak şartıyla meslek yüksekokulu kurabileceği kuralının yer aldığı, aktarılan anayasal ve yasal kurallar çerçevesinde, vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının, mali ve idari konuları dışında akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabi olduğunda kuşku bulunmadığı, Yükseköğretim Yasasının 46. maddesi uyarınca yükseköğrenim kurumlarında öğrenim

gören öğrencilerin cari hizmet maliyetlerine katkıda bulunmaları yönünde bir uygulama bulunduğu, anılan madde öğrencilerce karşılanacak miktar hususunda Bakanlar Kuruluna yetki verildiği; dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile Devlet üniversitelerinde çalışıp yine Devlet üniversitelerinde lisansüstü öğrenim gören araştırma görevlilerinden öğrenci katkı payı alınmayacağı, ancak vakıf üniversitelerinde çalışıp Devlet üniversitelerinde lisansüstü eğitim yapan araştırma görevlilerinin öğrenci katkı payı ödeyeceğinin belirtildiği; vakıf üniversitelerinde çalışan araştırma görevlilerinin kadrolarının bu üniversitelerde bulunduğu ve hizmetlerini bu üniversitelere sunduğu, Devlet üniversitelerinde çalışan araştırma görevlilerinin kadrolarının ise Devlet üniversitesinde bulunması nedeniyle hizmetlerini de bu üniversitelere sundukları; öte yandan, 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca, vakıf üniversitelerinde çalışıp Devlet üniversitelerinde lisansüstü eğitim yapan araştırma görevlilerinin vakıf üniversitesinden Devlet üniversitesine hizmet aktarımının da mümkün olmadığı ve farklı özelliklere sahip olan vakıf üniversitelerindeki araştırma görevlileri ile Devlet üniversitesindeki araştırma görevlilerinin farklı kurallara tabi tutulmasında eşitlik ilkesine aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, 2547 sayılı Yasanın verdiği yetkiye dayanılarak vakıf üniversitelerinde çalışan araştırma görevlilerinin Devlet üniversitelerinde lisansüstü eğitim yapmaları durumunda katkı payı ödemeleri gerektiği yönünde alınan Bakanlar Kurulu Kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, uyuşmazlık konusu düzenleyici işlemin üst hukuk normlarına ve eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürerek temyiz isteminde bulunmakta ve kararın bozulmasını istemektedir.

Anayasanın "Yükseköğretim Kurumları" başlıklı 130. maddesinde; çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversitelerin Devlet tarafından kanunla kurulacağı, Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumlarının kurulabileceği, üniversiteler ve bunlara bağlı birimlerin,

Devletin gözetimi ve denetimi altında olduğu, yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, mali işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı mali kaynakların kullanılması hususlarının kanunla düzenleneceği ve vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabi olduğu hüküm altına alınmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 1. maddesinde, kanunun amacı; yükseköğretimle ilgili amaç ve ilkeleri belirlemek ve bütün yükseköğretim kurumlarının ve üst kuruluşlarının teşkilatlanma, işleyiş, görev, yetki ve sorumlulukları ile eğitim - öğretim, araştırma, yayım, öğretim elemanları, öğrenciler ve diğer personel ile ilgili esasları bir bütünlük içinde düzenlemek olarak belirlenmiştir.

2547 sayılı Kanunun "Cari Hizmet Maliyeti" başlıklı 46. maddesinin işlem tarihi itibariyle yürürlükte olan metninde; "Yükseköğretim kurumlarında cari hizmet ödenekleri, öğrenci başına olmak üzere belirlenir. Öğrenci başına düşen cari hizmet ödeneği, öğrenim dallarının nitelikleri ve süreleri ile yükseköğretim kurumlarının özellikleri göz önünde tutularak Yükseköğretim Kurulunca farklı miktarlarda tespit edilir. Bu miktarın her yıl Bakanlar Kurulunca belirlenecek kısmı Devletçe karşılanır ve öğrenci adına ilgili yükseköğretim kurumu bütçesine ödenek olarak kaydolunur. Geri kalan kısmı öğrenci tarafından ödenir. Devletçe karşılanacak kısım cari hizmet maliyetlerinin yarısından az olamaz. Devlet ve öğrenci tarafından yapılacak ödemelerin miktar ve bölgelere göre oranları, yabancı uyruklu öğrencilerden alınacak ücretlerin miktarı ile uygulamaya ilişkin esas ve

usuller her yıl Bakanlar Kurulunca en geç Temmuz ayı içerisinde belirlenir" hükmü yer almaktadır.

Ayrıca 2547 sayılı Kanunun ek 2. maddesinde Anayasanın 130. maddesinde yer alan düzenlemelere paralel olarak; vakıfların; kazanç amacına yönelik olmamak şartıyla ve mali ve idari hususlar dışında, akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden bu Kanunda gösterilen esas ve usullere uymak kaydıyla, Yükseköğretim kurumları veya bunlara bağlı birimlerden birini veya birden fazlasını kurabileceği hüküm altına alınmıştır. Kanunun ek 8.maddesinde ise, vakıfca kurulacak yükseköğretim kurumlarındaki akademik organların, Devlet yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar gibi düzenleneceği ve onların görevlerini yerine getireceği, öğretim elemanlarının niteliklerinin Devlet yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının nitelikleri ile aynı olduğu hükme bağlanmıştır.

2547 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca yükseköğretime dair cari hizmet maliyetine ilişkin olarak; Yükseköğretim Kurulunca hesaplanan cari hizmet maliyetinin öğrenci katkı payı olarak öğrenciler tarafından karşılanan kısmı dışında kalan miktarının Devlet tarafından karşılanması ve cari hizmet maliyetinin Devlet ve öğrenciler tarafından karşılanacak kısmı ile uygulamaya ilişkin usul ve esasların her yıl Bakanlar Kurulunca belirlenmesi yönünde bir uygulama öngörülmüş olup bu kapsamda; dava konusu "2006-2007 Eğitim-Öğretim Yılında Yükseköğretim Kurumlarında Cari Hizmet Maliyetlerine Öğrenci Katkısı Olarak Alınacak Katkı Payları ile İkinci Öğretim Ücretlerinin Tespitine Dair Bakanlar Kurulu Kararı" ile Devlet üniversitelerinde çalışıp yine Devlet üniversitelerinde lisansüstü öğrenim gören araştırma görevlilerinden öğrenci katkı payı alınmayacağı, ancak vakıf üniversitelerinde çalışıp Devlet üniversitelerinde lisansüstü eğitim yapan araştırma görevlilerinin ise öğrenci katkı payı ödeyeceği yönünde düzenleme getirilmiştir.

Alıntısı yapılan, Anayasa ve öğretim elemanları da dahil yükseköğretime ilişkin esasları bir bütünlük içinde düzenlemeyi amaç edinen 2547 Yasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin Devletin gözetim ve denetiminde bulunduğu; ayrıca, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabi olduğu ve vakıflarca kurulan yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim elemanlarının niteliklerinin Devlet yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının nitelikleri ile aynı olduğu anlaşılmaktadır.

Mali ve idari konular dışındaki akademik çalışmalar ve öğretim elemanlarının sağlanması yönlerinden, devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumlarını bağlayan Anayasa hükümleri vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarını da bağlayacağından, Anayasa'nın 130. maddesinde belirtilen vakıf yükseköğretim kurumlarının mali ve idari konular yönünden devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumlarından farklı olması; vakıf yükseköğretim kurumlarında istihdam edilen akademik personelin Devlet üniversitesinden alınan lisansüstü eğitim noktasında farklı uygulamaya tabi kılınması sonucuna yol açamaz. Zira, mali ve idari yönden farklılık; vakıf üniversitesinde görev yapan akademik personelin devlet üniversitesinden aldığı "öğretim elemanı sağlanması" kapsamında sayılabilecek lisansüstü eğitim hizmetinde farklı uygulamaya tabi tutulmasını sağlayacak bir anlam taşımamaktadır. Kaldı ki, yukarıda belirtildiği üzere gerek devlet, gerekse vakıf yükseköğretim kurumlarında görev yapan akademik personelin, akademik ve mesleki yönden aynı Yasal düzenlemelere tabi olduğu ve 2547 sayılı Yasa uyarınca aynı niteliği haiz olduğu açıktır.

Ayrıca, Anayasanın 10. maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesi, birbiriyle aynı hukuki durumda olanlara veya olması gerekenlere ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Zorunlu ve istisnai hallerde belli kesimler için uygulanan pozitif ayrımcılık dışında eşitlik ilkesi uyarınca hukuki nitelikleri ve durumları benzer olanlar arasında değişik uygulamalar yapılamaz ve aynı durumda bulunanlar için farklı düzenlemelere gidilmesi bu ilkeye aykırılık

oluşturur. Bu bağlamda, somut olayda eşitlik ilkesine konu olan taraflar, Daire kararında belirtildiğinin aksine üniversiteler değil akademik personeldir ve Anayasa ile 2547 sayılı Yasa uyarınca vakıf üniversitelerinde görev yapan akademik personel ile devlet üniversitelerinde görev yapan akademik personelin hukuki durumu arasında akademik konular ve mesleki yönden yetiştirilmeleri açısından bir fark bulunmamakta olup bilakis 2547 sayılı Yasada anılan akademik personelin aynı niteliği haiz olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla hukuki durum itibariyle aynı konumda bulunan akademik personelin lisansüstü eğitimin maliyetine katılma konusunda farklı uygulamaya tabi tutulması eşitlik ilkesine aykırı düşmektedir.

Bu durumda, Anayasal ve Yasal düzenlemeler uyarınca devlet üniversitelerinde görev yapan akademik personelden farklı bir hukuki statüye tabi kılınmamış olan vakıf üniversitesi akademik personelinin lisansüstü eğitime ilişkin cari hizmet maliyetine katılım noktasında devlet üniversitesinde görev yapan akademik personelden farklı bir uygulamaya tabi tutulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden temyize konu kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Sekizinci Dairesinin 02/12/2008 günlü, E:2007/3297;K:2008/8093 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20/03/2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, davacıların temyiz isteminin reddi ile Danıştay Sekizinci Dairesi kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2008/3482
Karar No : 2013/1167

Anahtar Kelimeler : *Araştırma Görevlisi, Taahhüt ve Kefalet Senedi*

Özeti : ***1-*** *2547 sayılı Kanun'un 35. maddesi uyarınca başka bir üniversitede lisansüstü eğitim-öğretim yapmak amacıyla görevlendirilen araştırma görevlileri ile üniversiteler arasında imzalanan taahhüt ve kefalet senedinin, özel hukuk alanında tesis edilmiş bir sözleşme olması nedeniyle bu senedin iptaline ilişkin uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargı yerlerine ait bulunduğu,*

2- *Ancak, özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirlenen taahhüt ve kefalet senedinde yer alan hükümlerin uygulanmasını sağlamak üzere tesis edilen işlemlerin, hukuki nitelikleri dikkate alındığında özel hukuk sözleşmesinden ayrılabilen ve idare hukuku alanında tesis edilmiş idari işlemler olarak kabulünün gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davalılar) : 1- Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
2- Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davacı) **:** …
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 10/10/2008 günlü, E:2007/1869, K:2008/6016 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması, davalı idareler tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen

nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : Davalı Üniversitede araştırma görevlisi olan ve 2547 sayılı Kanunun 35. maddesi uyarınca lisansüstü eğitim yapmak üzere ODTÜ'de görevlendirilen davacının dava konusu taahhüt ve kefalet senedini imzalaması, dava konusu Yönetmeliğin 4/4. maddesi uyarınca zorunlu bulunmaktadır. Bu konuda davacının tercih haklı bulunmamaktadır.

Öte yandan, bu senette davacının mecburi hizmet yükümlülüğüne, atanmasına, ilişiğinin kesilmesine yani statü hukukuna ilişkin hükümler bulunmakta olup, davacının bu senette yer alan hükümleri müzakere etme veya değiştirme olanağı da bulunmamaktadır. Taahhüt ve kefalet senedinin içeriği, kapsamı ve hükümleri idarece tek taraflı olarak kamu gücü ve kudretine dayanılarak belirlenmektedir.

Bununla birlikte, dava konusu atama işlemleri taahhüt ve kefalet senedinin uygulanması niteliğinde olduğundan, zincir işlem niteliğinde olan, aralarında sebep sonuç ilişkisi bulunan bu işlemlerin görevli yargı yönünden ayrıma tabi tutulması usul hukuku bakımından hukuka uygun düşmeyecektir.

Bu bakımdan; dava konusu taahhüt ve kefalet senedine karşı açılan davanın görüm ve çözümünde idari yargı yerlerinin görevli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Nitekim, bu güne değin Danıştay'ın içtihatları da bu yönde olmuştur.

İşin esasına gelince;

657 sayılı Kanunu Ek 35. maddesiyle getirilen düzenleme 2547 sayılı Kanunun 35. maddesi uyarınca mecburi hizmet yükümlülüğünü kapsamamaktadır. Bu düzenleme kamu kurum ve kuruluşları adına personel kanunları ve kuruluş özel kanunları hükümlerine göre burslu okutulan ve bu nedenle mecburi hizmet yükümlüsü olan kişileri ilgilendirmektedir. Bu itibarla, 2547 sayılı Kanunun 35. maddesi ve buna paralel olarak Yönetmeliğin 4. maddesi uyarınca, bir üniversite adına bir başka üniversitede lisansüstü eğitim-öğretim gören araştırma görevlilerinin mecburi hizmet yükümlülüğünün bulunması karşısında, lisansüstü eğitimde başarısız olmaları halinde araştırma görevlilerinin görevine son verileceğine dair taahhüt ve kefalet senedinde yer verilen hükümlerde ve

buna dayanılarak başarısız olması nedeniyle taahhüt ve kefalet senedine göre işlem yapılmak üzere davacının araştırma görevlisi kadrosuna atanmasına ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemlerinin kabul edilerek Daire kararının temyiz edilen iptale yönelik kısımlarının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davalı idarelerden YÖK Başkanlığı'nın yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek dosya incelendiği gereği görüşüldü:

Dava; Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Mühendislik Mimarlık Fakültesi Jeoloji Mühendisliği Bölümünde araştırma görevlisi olarak görev yapan davacının, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 35. maddesine dayanılarak çıkarılan "Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmelik" in 4. maddesinin 4. bendi ile bu madde uyarınca imzalanan 28/12/2004 günlü, 25249 sayılı taahhüt ve kefalet senedinin, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 09/02/2007 günlü, 569 sayılı işleminin ve davacının araştırma görevlisi olarak atanmasına ilişkin 15/03/2007 günlü Rektörlük işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 10/10/2008 günlü, E.2007/1869, K:2008/6016 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının Ek-35. maddesiyle getirilen yeni düzenlemeyle, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yurt içinde okutulan öğrencilerle ilgili olarak 2547 sayılı Yasanın 35/3. maddesinin ve "Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmelik"in 4/4. maddesinin mecburi hizmet yükümlülüğü ve tazminat sorumluluğuna ilişkin hükümlerinin uygulanma olanağının kalmadığı, ancak, dava konusu Yönetmeliğin dayanağı olan 2547 sayılı Yasanın 35. maddesinde, yükseköğretim kurumlarının yurtiçinde ve yurtdışında öğretim elemanları yetiştirebilecekleri ve 657 sayılı Yasanın "Yurtdışı Eğitim Masraflarının Tahsili" başlıklı Ek-34. maddesinde, yurtdışına gönderilen kamu personelinin, yurtdışında bulundukları sürenin iki katı kadar mecburi hizmetle yükümlü oldukları kuralının yer aldığı, bu itibarla, dava konusu Yönetmeliğin 4/4. maddesinin, yukarıda belirtilen gerekçeyle yurtiçinde

okutulan öğrenciler ile ilgili uygulama olanağı kalmamış olmakla birlikte, yurtdışında görevlendirenler ve 657 sayılı Yasanın Ek-35. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten önce görevlendirilenler yönünden uygulama imkanının devam etmesi ve bu yönlerden dayanağı olan Yasaya uygun olması nedenleriyle Yönetmeliğin 4/4. maddesinde hukuka ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı, davanın, 28/12/2004 günlü, 25249 sayılı taahhüt ve kefalet senedinin iptali istemine ilişkin kısmına gelince; yukarıda Yönetmelikle ilgili yapılan açıklamalarda da belirtildiği üzere, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının Ek-35. maddesiyle getirilen yeni düzenlemeyle, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yurt içinde okutulan öğrencilerle ilgili olarak 2547 sayılı Yasanın 35/3. maddesinin ve "Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmelik"in 4/4. maddesinin mecburi hizmet yükümlülüğü ve tazminat sorumluluğuna ilişkin hükümlerinin uygulanma olanağının kalmaması nedeniyle ilgililerden taahhüt ve kefalet senedi istenemeyeceğinden, dava konusu taahhüt ve kefalet senedinde hukuka uyarlık bulunmadığı, davanın, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı işleminin iptali yönünden ise; araştırma görevlilerinin, öğretim üyelerinin kaynağını oluşturduğu, bu görevde bulunanların yüksek lisans ve doktora eğitimini süresinde başarmaları gerektiği, yüksek lisans ve doktora eğitiminde başarısız elemanların araştırma görevliliği görevine son verilmemesi halinde, bu kadrolar başarısız kişiler tarafından devamlı şekilde işgal edilmiş olacağından ve üniversitenin ihtiyacı olan ve öğretim üyelerinin kaynağını oluşturan yeni ve başarılı araştırma görevlilerinin atanması imkansız hale geleceğinden, doktora öğreniminde başarısız olduğu tartışmasız bulunan davacının, araştırma görevlisi kadrosunu işgal etmesinde kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmamakla birlikte, hukuka aykırılığı yukarıda belirtilen taahhüt ve kefalet senedine göre işlem yapılması şartıyla kadrosunun üniversitesine iadesine ilişkin işlemde de hukuka uyarlık bulunmadığı; davanın, davacının taahhüt ve kefalet senedine göre işlem yapılmak üzere araştırma görevlisi olarak atanmasına ilişkin Onsekiz Mart Üniversitesi Rektörlüğünün işlemi yönünden de; üniversitenin araştırma görevlisi kadrosuna atama konusunda takdir yetkisi olmakla birlikte, davacının hukuka aykırı olan taahhüt ve kefalet senedine göre işlem yapılmak üzere kadroya atanmasında da hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu

Yönetmelik hükmü yönünden davanın reddine, taahhüt ve kefalet senedinin, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı işleminin ve Onsekiz Mart Üniversitesi Rektörlüğü işleminin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idareler, anılan kararın iptale yönelik kısımlarını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Mühendislik - Mimarlık Fakültesi Jeoloji Mühendisliği Bölümü araştırma görevlisi kadrosunda çalışan davacının, 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi gereğince, doktora yapmak üzere Orta Doğu Teknik Üniversitesinde geçici olarak görevlendirildiği, bu görevlendirme aşamasında dava konusu Yönetmeliğin 4/4. maddesi uyarınca noter onaylı taahhüt ve kefalet senedi düzenlenerek 28/12/2004 gününde imzalandığı, bu senette, başarısız olması halinde kadro ile ilişiğinin kesilmesinin kabul edildiği ve yapılan masrafların tümünün yasal faizi ile birlikte nakden ve defaten ya da verilen süre içinde eşit taksitlerle ödeneceğinin taahhüt edildiği; sonraki dönemde Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğünce, davacının yüksek lisans bilimsel hazırlık programında başarısız olduğunun bildirilmesi üzerine kadrosunun üniversitesine iadesi ve taahhütname ile kefalet senedine göre işlem yapılmak üzere araştırma görevlisi olarak atanması yolundaki dava konusu işlemlerin tesis edildiği ve bu işlemlere ve yönetmelik hükmüne karşı bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için öncelikle dava konusu işlemlere dayanak oluşturan ve davalı Üniversite Rektörlüğü ile davacı arasında 28/12/2004 tarihinde imzalanan taahhüt ve kefalet senedinin hukuki niteliğinin ve bu kapsamda taahhüt ve kefalet senedine ilişkin uyuşmazlıkta görevli yargı yerinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Taahhüt ve kefalet senedinin hukuki dayanağını; yurt dışına eğitim amacıyla gönderilecekler için 657 sayılı Yasanın Ek 34. maddesi, 2547 sayılı Kanunun 35. maddesi uyarınca öğretim elemanı yetiştirilmek üzere bir başka üniversiteye kadrosunun nakledilmesi suretiyle lisansüstü eğitim amacıyla görevlendirilecek araştırma görevlileri için ise, "Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmelik"in dava konusu edilen 4. maddesinin 4. fıkrası oluşturmaktadır.

Araştırma görevliliği kadrosu eğitim üyeliğinin kaynağını oluşturduğundan, araştırma görevlisi kadrosunda görev yapanların yüksek lisans ve doktora eğitiminde başarılı olmaları zorunluluğu aranmıştır. Bu amaçla da, öğretim elemanı olarak yetiştirilmek üzere başka bir üniversiteye lisansüstü eğitim yapmak üzere görevlendirilen araştırma görevlilerinin eğitim-öğretim süresi kadar mecburi hizmeti yerine getirmek zorunda bulunduklarına dair bir taahhüt ve kefalet senedi alınması anılan Yönetmelik hükmü ile öngörülmüştür.

Söz konusu hüküm uyarınca üniversite ile araştırma görevlisi arasında, lisansüstü eğitim amacıyla başka bir üniversitede görevlendirilmeden önce imzalanan taahhüt ve kefalet senedinde, lisansüstü eğitimde başarısız olunması, eğitimin yarım bırakılması halinde ilgilinin kadrosu ile ilişiğinin kesileceği ve yapılan tüm masrafların faiziyle birlikte tahsil edileceği belirtilmekte ayrıca lisansüstü eğitim öğretimin tamamlanmasından belirli bir süre sonra araştırma görevlisinin kendi üniversitesine döneceği ve lisansüstü eğitim-öğretim süresi kadar mecburi hizmette bulunacağı, mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda da yine aynı şekilde yapılan masrafların faiziyle geri ödeneceği ilgili tarafından taahhüt edilmektedir.

2547 sayılı kanunun 35. maddesi uyarınca başka bir üniversitede lisansüstü eğitim-öğretim amacıyla görevlendirilen araştırma görevlileri ile üniversiteler arasında anılan Yönetmelik uyarınca imzalanan taahhüt ve kefalet senedinin hukuki niteliği konusunda zaman içinde yargı yerlerince farklı değerlendirmelerin yapıldığı görülmektedir.

Ancak, 2547 sayılı kanunun 35. maddesi uyarınca üniversite ile araştırma görevlisi arasında imzalanan taahhüt ve kefalet senedinin iptali istemiyle İdare Mahkemesi'ne açılan bir davada, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının olumlu görev uyuşmazlığı çıkararak Uyuşmazlık Mahkemesine başvurması üzerine, Uyuşmazlık Mahkemesinin 09/04/2012 günlü, E:2012/6, K:2012/66 sayılı kararıyla; taahhüt ve kefalet senedinin davacı ve kefilleri tarafından tek taraflı olarak imzalanarak idareye karşı taahhütte bulunulması karşısında, davacı tarafından senedin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılarak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının başvurusunun kabul edilip, davalı Üniversitenin görev itirazının reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

Anılan kararda da vurgulandığı üzere, davacı ile davalı Üniversite arasında imzalanmış olan dava konusu taahhüt ve kefalet senedinin özel hukuk alanında tesis edilmiş bir sözleşme olması nedeniyle, anılan taahhüt ve kefalet senedinin iptaline ilişkin uyuşmazlığın görüm ve çözümü adli yargı yerlerine ait bulunmaktadır. Bu nedenle, bu kısım yönünden işin esasının incelenmesi suretiyle verilen Daire kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 09/02/2007 günlü, 569 sayılı işlemi ile bu işleme dayanılarak davacının araştırma görevlisi olarak atanmasına dair 05/03/2007 günlü Rektörlük işlemi yönünden davalı idarelerin temyizine gelince;

Araştırma görevlisi olan ve 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca lisansüstü eğitim-öğretim yapmak üzere ODTÜ'de görevlendirilen davacının yüksek lisans bilimsel hazırlık programında başarısız olduğunun bildirilmesi üzerine taahhüt ve kefalet senedine göre işlem yapılmak üzere davalı üniversitedeki araştırma görevlisi kadrosuna ataması yapılmıştır. Taahhüt ve kefalet senedi başarısızlık durumunda kadrosu ile ilişiğinin kesilmesini öngördüğünden, davacının söz konusu ataması bu kapsamda yapılmıştır. Nitekim dava konusu atama işlemlerinden bir müddet sonra davacının araştırma görevlisi kadrosu ile de ilişiği kesilerek görevine son verilmiştir.

Özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirlenen taahhüt ve kefalet senedinde yer alan bazı hükümlerin uygulanmasını sağlamak üzere tesis edilen işlemlerin, hukuki nitelikleri dikkate alındığında dayanağı olan özel hukuk sözleşmesinden ayrılabilen ve idare hukuku alanında tesis edilmiş olan idari işlemler olarak kabul edilmeleri hukuken mümkündür.

Bu bağlamda; davacının başarısız olması nedeniyle imzaladığı taahhüt ve kefalet senedine göre işlem yapılmak üzere davalı Üniversite emrine araştırma görevlisi kadrosuna atanmasına ilişkin dava konusu işlemlere karşı açılan davanın görüm ve çözümü, işlemlerin idare tarafından idare hukuku alanında sonuç doğurmak üzere tesis edilen icrai nitelikte idari işlemler olması nedeniyle, idari yargı yerlerine ait bulunmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35. maddesinde; "Yükseköğretim kurumları, kendilerinin ve yeni kurulmuş ve kurulacak diğer yükseköğretim kurumlarının ihtiyacı içinde ve dışında kalkınma planı

ilke ve hedeflerine ve Yükseköğretim Kurulunun belirteceği ihtiyaca ve esaslara göre öğretim elamanı yetiştirirler.

Öğretim elemanı yetiştirilmesi amacıyla üniversitelerin araştırma görevlisi kadroları, araştırma ve doktora çalışmaları yaptırmak üzere başka bir üniversiteye, Yükseköğretim Kurulunca geçici olarak tahsis edilebilir. Bu şekilde doktora veya tıpta uzmanlık veya sanatta yeterlik payesi alanlar, bu eğitimin sonunda kadrolarıyla birlikte kendi üniversitelerine dönerler.

Yurtiçi veya yurtdışında yetiştirilen öğretim elemanları genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorundadırlar. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez. Özel kanunlarda getirilen mecburi hizmet çalışmaları bu hükmün dışındadır.". hükümlerine yer verilmiştir.

"Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmelik"in 4. maddesinin 4. fıkrasında da, anılan Yasa hükmüne paralel olarak, görevlendirilme veya atama işleminden önce adaylardan, kendilerine kadrosu tahsis edilen üniversite veya teknoloji enstitüsünde 2547 sayılı Kanun'un 35. maddesi şartları içinde lisansüstü eğitim-öğretim süresi kadar mecburi hizmeti yerine getirmek zorunda olduklarına dair bir taahhüt ve kefalet senedi alınacağı belirtilmiştir.

Dolayısıyla, 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca öğretim elemanı yetiştirilmek üzere başka bir üniversitede lisansüstü eğitim-öğretim yapmak üzere görevlendirilen araştırma görevlileri için anılan Yasada ve Yönetmelikte mecburi hizmet yükümlülüğünün öngörüldüğü tartışmasızdır.

Temyize konu Daire kararında 01/08/1996 günlü, 4160 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 657 sayılı Kanuna eklenen Ek-35. madde ile getirilen düzenlemeyle 2547 sayılı Yasanın 35. maddesinin ve Yönetmelik'in 4/4. maddesinin mecburi hizmet yükümlülüğü ve tazminat sorumluluğuna ilişkin hükümlerinin uygulanma olanağı kalmadığından bahisle iptal kararı verildiğinden; 657 sayılı Kanunu'nun anılan Ek-35. maddesinin kapsamının ve bu madde ile getirilen düzenlemenin 2547 sayılı Kanunu 35. maddesi uyarınca yurt içinde görevlendirilen araştırma görevlilerini kapsayıp kapsamadığının saptanması gerekmektedir.

4160 sayılı Kanunun 2. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen Ek Madde 35' de; "Kamu kurum ve kuruluşları tarafından personel kanunları ve diğer özel kanunlarda yer alan hükümlere göre bu maddelerin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren okutulacak yeni öğrencilere mecburi hizmet yükümlülüğü getirilemez.

Bu maddenin yürürlüğü girdiği tarihte mecburi hizmet karşılığı okutulmakta olan öğrenciler mezuniyetlerinden veya memuriyet atanmalarından sonra kurumlarında mecburi hizmet yükümlülüğünü kaldırılmasını talep edebilirler. Bu takdirde başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın, mecburi hizmet yükümlülüğü ve tazminat borçları (01/01/1995 tarihinden önce mecburi hizmet yükümlülüğü ihlal edenlerin borçları dahil) ortadan kalkar.

Yurtdışında okutulanlar ile Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından okutulanlar hakkında bu madde hükmü uygulanmaz" hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda madde metni yazılan 657 sayılı yasanın Ek 35. maddeye ilişkin 4160 sayılı Kanun Tasarısında yer verilen madde gerekçesinde; "....eğitilmiş insan ihtiyacını karşılamak amacıyla Cumhuriyetimizin ilk yıllarında başlatılmış ve uzun yıllar sürdürülmüş olan mecburi hizmet karşılığı öğrenci okutma uygulaması, ülkemizde eğitimin yaygınlaşması ve seviyesini yükselmesi karşısında giderek önemini yitirmiş ve uygulama alanı daralmıştır.

Diğer tarafta bu şeklide okutulan öğrencilerin boş kadrolara atanmaları bu kurumları istihdam baskısı altında bırakmakta, zaman zaman boş kadrolar da dahil yeterli olmadığından, kadro ihdası yoluna gidilmektedir. Bu durum bir yandan kadroların, diğer yandan personel giderlerinin artmasına yol açmaktadır.

Mecburi hizmet yükümlülüğünün kamu kurum ve kuruluşları üzerindeki istihdam baskısını azaltmak ve kurumların değişen hizmet ihtiyaçlarına göre daha kaliteli personel temin etmelerine sağlamak maksadıyla, 1995 ve 1996 Mali Yılı Bütçe Kanunlarında bir düzenleme yapılmıştır. Her yıl bütçe kanunlarında bu tür hükümlere yer verilmesi yerine 657 sayılı Kanuna ek bir madde eklenmek suretiyle düzenleme yapılması daha uygun olacaktır.

Diğer taraftan halen mecburi hizmet yükümlüsü olarak okuyan öğrencilere gerek mezuniyetlerinden gerekse memuriyete atanmalarından

sonra tek taraflı olarak mecburi hizmet yükümlülüğünü, tazminat borcu doğmaksızın sona erdirme hakkı verilmektedir..." denilmiştir.

4160 sayılı Kanunun bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle Anayasa Mahkemesine yapılan iptal başvurusu üzerine, Anayasa Mahkemesinin 13/01/2005 günlü, 25699 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 24/06/1997 günlü, E:1996/56 K:1997/58 sayılı kararının "4160 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen Ek Madde 35' in incelenmesi" başlıklı kısmında ise; "... Dava dilekçesinde, Devletin madde kapsamındaki kişilere iş alanı yaratmakta zorlanması ve personel giderlerinin artması nedeniyle mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırıldığı, oysa bu okulların, Anayasa'nın 42. maddesinin ikinci fıkrasında maddi olanaksızlık içindeki öğrencilerin öğrenimlerini sürdürebilmeleri için Devlete verilen görev gereğince açılmış okullar olduğu, öte yandan Türkiye Cumhuriyeti'nin, "sosyal" bir devlet olması nedeniyle Devletin maddi olanaksızlık içindeki başarılı öğrencilerin öğrenimlerini sürdürebilmeleri için yardım yapması gerektiği, daha sonra aldıkları eğitim çerçevesinde bunlara iş de vermek zorunda bulunduğu, bunun ise sözkonusu öğrencilerin hem devletten aldıklarını geriye ödeme yolu, hem de, Devletin Anayasa'nın 49. maddesinde belirlenen işsizliği önlemeye elverişli bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alma görevinin bir sonucu olduğu, ayrıca madde kapsamında yapılacakların Anayasa'nın 65. maddesiyle de çelişmeyeceği maddi olanaksızlık içinde okuyan öğrencilerin iş bulma korkusu nedeniyle bu uygulamayı seçtikleri belirtilerek maddenin iptali istenilmektedir.

Maddede, kamu kurum ve kuruluşları tarafından personel kanunları ve diğer özel kanunlarda yer alan hükümlere göre, maddenin yürürlüğe girdi tarihten itibaren okutulacak yeni öğrencilere mecburi hizmet yükümlülüğü getirilemeyeceği, halen mecburi hizmet karşılığı okutulmakta olan öğrencilerin ise talep etmeleri halinde mezuniyet sonrası ya da memuriyete atandıktan sonra kurumlarından talep etmeleri halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın yükümlülüklerinin ve tazminat borçlarının ortadan kalkacağı belirtilmektedir.

Anayasa'nın eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi başlığını taşıyan 42. maddesinin yedinci fıkrasında, "Devlet maddi imkanlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka

yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır." denilmektedir.

Anayasa'nın 42. maddesinin ikinci fıkrasının uygulamaya geçirilmesi bağlamında, kamu kurum ve kuruluşlarının personel kanunlarında ve kendi özel yasalarında yer alan kurallara göre öğrenci okutmaları, burs vermek veya parasız yatılı olarak öğrenci okutmak biçiminde gerçekleşmektedir. Ancak, Anayasa'da Devlet desteğiyle okutulan bu kişilere yine Devlet tarafından bir iş bulunması zorunluluğu yer almamaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 49. maddesinin ikinci fıkrasındaki, Devletin işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alacağını ilişkin kuralın, Anayasa'nın 65. maddesinde öngörülen mali olanakların yeterliliği ölçüsünde uygulanabileceği kuşkusuzdur. Bu nedenle Devletin burslar veya başka yollarla öğrencilerine yaptığı yardımların çalıştırma yükümlülüğünü de kapsadığı ileri sürülemez.

Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 42. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir." gerekçesine yer verilmiştir. Bu durumda, 657 sayılı Yasanın Ek 35. maddesinin madde metninin, madde gerekçesinin ve Anayasa Mahkemesi'nin anılan maddeye yönelik kararının incelenmesinden, 657/Ek 35. maddesinde yer verilen düzenlemenin, kamu kurum ve/veya kuruluşları adına bu kuruluşların personel kanununda ve kendi özel yasalarında yer alan hükümler çerçevesinde mecburi hizmet karşılığı okutulan öğrencileri, dolayısıyla bu kapsamda öğrenim gören öğrencilerin mecburi hizmet yükümlülüğünü kapsadığı anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere, araştırma görevlileri kamu kurum ve kuruluşları hesabına okuyan öğrenci olmayıp, 2547 sayılı Yasanın 33. maddesine göre, yükseköğretim kurumlarında araştırma, inceleme ve deneylerde yardımcı olan ve yetkili organlarca verilen ilgili diğer görevleri yapan öğretim yardımcılarıdır. Ayrıca, araştırma görevlilerinin kadrolarının öğretim elemanı yetiştirme amacıyla başka bir üniversiteye tahsis edilmesi suretiyle görevlendirilmiş olmaları da, onların 657 sayılı Yasanın EK 35. maddesinde düzenlenen öğrencilerden olmadığının bir diğer yasal kanıtıdır.

Öte yandan, 657 sayılı Kanuna 4160 sayılı Kanunla eklenen Ek 35. maddesinin, 2547 sayılı Kanunun 35. maddesi uyarınca başka bir üniversitede eğitim-öğretim gören araştırma görevlilerini kapsamadığının somut bir diğer kanıtı da, 08/07/2006 günlü, 26222 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5535 sayılı "Bazı Kamu Alacaklarının Tahsili

ve Terkinine İlişkin Kanun"un 2. maddesi ile 2547 sayılı Kanuna eklenen Geçici 53. maddesidir. Bu düzenlemenin, 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca başka bir üniversitede görevlendirilen araştırma görevlilerini de kapsadığı ve bunların mecburi hizmet yükümlülükleri ile bu yükümlülükten doğan borçların yeniden yapılandırılmasına ilişkin bazı hükümleri içerdiği görülmektedir.

657 sayılı Kanuna 4160 sayılı Kanunla eklenen Ek 35. maddesinin 1996 yılında, 5535 sayılı Kanunun ise 2006 yılında yürürlüğe girdiği göz önüne alındığında, 657 sayılı Kanunun Ek 35. maddesi ile, 2547 sayılı Yasanın 35. maddesine göre lisansüstü eğitim-öğretim amacıyla başka bir üniversitede görevlendirilen araştırma görevlilerinin mecburi hizmet yükümlülüğü ve tazminat borçları kaldırılmış olsaydı, Kanun koyucunun bu Yasadan yaklaşık on yıl sonra zaten kalkmış olan bir mecburi hizmet yükümlülüğü için yeniden yapılandırma hükümleri içeren bir yasal düzenleme yapmaya ihtiyaç duymayacağı açıktır.

Dolayısıyla, 5535 sayılı Kanunla 2547 sayılı Kanuna eklenen Geçici 53. madde ile yapılan düzenlemenin de, 657 sayılı Yasanın Ek 35. maddesinin, 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca başka bir üniversitede görevlendirilen araştırma görevlilerini kapsamadığını göstermektedir.

Bu bağlamda; davalı Üniversitede araştırma görevlisi olan ve 2547 sayılı Kanunun 35. maddesi uyarınca lisansüstü eğitim-öğretim amacıyla ODTÜ'de geçici olarak görevlendirilen davacının, lisansüstü eğitiminde başarısız olması nedeniyle taahhüt ve kefalet senedine göre işlem yapılması amacıyla kendi üniversitesinde araştırma görevlisi kadrosuna atanmasına ilişkin dava konusu Yükseköğretim Kurulu işleminde ve bu işleme dayanılarak davalı Üniversite Rektörlüğünce tesis edilen atama işleminde hukuka aykırılık, 657 sayılı Kanunu Ek 35. maddesinden hareketle bu işlemlerin iptali yönündeki Daire kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüne, Danıştay Sekizinci Dairesinin 10/10/2008 günlü, E:2007/1869, K:2008/6016 sayılı kararının, dava konusu taahhüt ve kefalet senedinin iptaline ilişkin kısmının görev yönünden, dava konusu YÖK Başkanlığı ve Üniversite Rektörlüğü atama işlemlerine ilişkin işlemlerinin iptaline ilişkin kısımlarının ise yukarıda belirtilen gerekçeyle bozulmasına, yeniden bir karar verilmek

üzere dosyanın Dairesine gönderilmesine, 01/04/2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Dava, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Mühendislik Mimarlık Fakültesi Jeoloji Mühendisliği Bölümünde araştırma görevlisi olarak görev yapmakta iken, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35. maddesi kapsamında davalı idare adına ODTÜ'de lisansüstü eğitim yapmak üzere geçici görevlendirilen ancak lisansüstü eğitimde başarısız olması nedeniyle taahhüt ve kefalet senedi hükümlerine göre işlem yapılmak (kadro ile ilişiği kesilmek) üzere davalı Üniversitedeki araştırma görevlisi kadrosuna atanması yapılan davacının, Yönetmeliğin taahhüt ve kefalet senedi imzalanmasını zorunlu kılan 4/4. maddesi ile bu madde uyarınca imzaladığı 28/12/2004 günlü taahhüt ve kefalet senedi ve bu senet uyarınca işlem yapılmak üzere araştırma görevlisi kadrosuna atanmasına dair işlemlerin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının, 2547 sayılı Kanunun 35. maddesi uyarınca görevlendirilmeden önce içeriği ve kapsamı idarece belirlenmiş olan söz konusu taahhüt ve kefalet senedini imzalaması anılan Yönetmeliğin 4/4. maddesinin emredici hükmü olup, bu senedi imzalamaması durumunda görevlendirmesinin yapılmayacağı ve davacının görevine son verilebileceği açıktır.

Bu durumda; davacının söz konusu senedi hür iradesiyle imzaladığından söz etmek hukuken olanaksızdır.

Öte yandan, davacının içeriği ve kapsamı tamamen idarece belirlenmiş olan bu taahhüt ve kefalet senedinin maddelerini müzakare edebilme ve değiştirme gücü ve olanağı da bulunmamaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır.

Araştırma görevlilerinin, 2547 sayılı Yasa uyarınca başka bir üniversitede öğretim üyesi yetiştirme programı kapsamında eğitim yapmak üzere görevlendirilmesindeki amaç göz önünde bulundurulduğunda, davacının bu taahhüt ve kefalet senedini idare ile eşit düzeyde olarak, isteği ve özgür iradesi ile imzaladığından söz etmeye olanak

bulunmadığından, ortada özel hukuk alanını ilgilendiren bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Özel hukuk hükümlerine göre yapılmayan, statü hukukundan kaynaklanan hak ve yükümlülüklere dair mecburi hizmet, atanma, ilişik kesme gibi hususları içeren ve Yönetmelik uyarınca 2547/35. maddeye göre yapılacak görevlendirmelerde imzalanması zorunlu tutulan dava konusu taahhüt ve kefalet senedi bu özellikleri nedeniyle tipik bir idari sözleşmedir.

Bu nedenle, idarece kamu gücüne dayanılarak ve tek taraflı irade ile kurulan taahhüt ve kefalet senedine ilişkin uyuşmazlığın 2577 sayılı Yasanın 2/1-a maddesinde sayılan iptal davaları kapsamında görüm çözümünde idari yargı görevli bulunmaktadır.

Nitekim, benzer uyuşmazlıklarda, araştırma görevlilerince imzalanan taahhüt ve kefalet senedinin bir idari sözleşme olduğu ve bunlara karşı açılan davaların idari yargıda görülmesi gerektiği yönünde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 15/11/2002 günlü, E:2002/557, K:2002/809 sayılı ve 22/01/2004 günlü, E:2002/769, K:2004/41 sayılı kararları bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davanın, dava konusu taahhüt ve kefalet senedinin iptali isteğiyle açılan kısmının idari yargının görev alanına girmediği, adli yargının görevinde kaldığı yönündeki çoğunluk kararına, bu kısım yönünde de esastan temyiz incelemesi yapılması gerektiği görüşüyle katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Dava konusu; davacının taahhüt ve kefalet senedine göre işlem yapılmak üzere Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesinde araştırma görevlisi kadrosuna atanmasına ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı işleminde bu işleme dayanılarak davalı Üniversite Rektörlüğüne tesis edilen atama işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı ve bu işlemlerin iptali yönündeki Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın hukuk ve usule uygun olduğu, temyiz dilekçelerinde öne sürülen nedenlerin ise kararın bu kısımlarının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı oyuyla, anılan işlemlerin iptali yolundaki Daire kararının bozulması yönündeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2009/736
Karar No : 2013/1757

Anahtar Kelimeler : *Mühendis, Devlet Memuru Olmama, Eş Durumu*

Özeti : 1- Eşi aynı veya başka bir kamu kurumunda çalışmakta olan bir kamu görevlisinin kamu hizmetinin gerektirmesi halinde, eşinin de doğrudan veya kurumlar arasında gerekli koordinasyonu sağlamak suretiyle naklinin yapılabilmesine karşılık, eşi memur olmayan bir kamu görevlisinin naklinin eşin istek ve iradesine bağlı tutulması yolundaki bir anlayışın, ikinci durumda olanları öncekilere göre ayrıcalıklı bir duruma sokmasının yanısıra kamu hizmetlerinin yürütülmesi açısından da büyük sakıncalar yaratacağı ve 657 sayılı Yasa'nın 72. maddesinin amacıyla bağdaşmayan böyle bir yolun kabul edilemeyeceği;
2- Bu bağlamda, davacının özel bir şirkette mühendis olarak çalışan eşinin devlet memuru olmaması nedeniyle, idarenin, davacının eş durumunu gözetmek suretiyle atama yapma zorunluluğu bulunduğundan söz edilemeyeceği gibi, idare yargı kararı ile bu yönde işlem tesisine de zorlanamayacağından, davacının eş durumu dikkate alınarak atamasının yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Kültür ve Turizm Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Bursa 2. İdare Mahkemesi'nin 21/01/2009 günlü, E:2009/7, K:2009/23 sayılı ısrar kararının, davalı İdare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Daire kararında yer alan gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Bursa Bölge Devlet Senfoni Orkestrası'nda sanatçı olarak görev yapan davacının, eş durumu gözönüne alınarak İstanbul Devlet Senfoni Orkestrası'na naklen atanma isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 18/08/2005 günlü, 9251-121017 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Bursa 2. İdare Mahkemesi'nin 12/05/2006 günlü, E:2005/1394, K:2006/833 sayılı kararıyla; davacının, İstanbul'da bulunan … A.Ş. firmasında ürün geliştirme mühendisi olarak görev yapan eşinden kaynaklı "eş durumu" özrünün davalı idarece değerlendirilmesi gerektiği, ayrıca Bursa ve İstanbul Devlet Senfoni Orkestrası Müdürlüğü Yönetim Kurullarınca davacının atanması yönünde olumlu görüş verildiği, bu durumda, kadro yönünden bir engel de bulunmadığından, eş durumu nedeniyle aile birliğinin korunması için, davacının İstanbul'da görev yapmasının Anayasa'nın 41. maddesinin gereği olduğu, bu hususlar gözönünde bulundurulmaksızın kurulan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Anılan karar, davalı tarafından temyiz edilmesi üzerine, Danıştay Beşinci Dairesi'nin 18/03/2008 günlü, E:2006/5292, K:2008/1528 sayılı kararıyla; devlet memurlarının yer değiştirme suretiyle atanmaları sırasında aile birimini korumak bakımından, kurumlar arasında eşgüdümün sağlanması suretiyle atanan memurun eş durumu gözönüne alınarak işlem yapılmasına ilişkin 657 sayılı Yasanın 72. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre, eş durumunun gözönüne alınması ancak yer değiştirme suretiyle atamaya tabi tutulan kişinin eşinin de memur olması halinde mümkün

olabileceğinden ve davacının … A.Ş. firmasında mühendis olarak çalışan eşi devlet memuru olmadığından, idarenin, davacının eş durumunu gözetmek suretiyle atama yapma zorunluluğu bulunduğundan söz edilemeyeceği ve idarenin yargı kararı ile bu yönde işlem tesisine zorlanamayacağı, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı, Bursa 2. İdare Mahkemesi'nin 21/01/2009 günlü, E:2009/7, K:2009/23 sayılı ısrar kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Bursa Bölge Devlet Senfoni Orkestrası'nda viyola sanatçısı olan davacının, 2002-2005 yılları arasında İstanbul Devlet Senfoni Orkestrası'nda geçici görevli olarak görev yaptığı; daha sonra, Genel Müdürlüğe bağlı orkestra, koro ve topluluklarda şef, şef yardımcısı, sanat yönetmen yardımcısı, sanatçı notist, lüthiye ve akardör kadrolarında bulunan personelin çeşitli nedenlerle büyük şehirlerdeki sanat kurumlarında geçici olarak uzun süreli görevlendirildiği ve bu durumun büyük şehirlerdeki sanat kurumlarında personel yığılmasına yol açtığından bahisle, Güzel Sanatlar Genel Müdürlüğü'ne bağlı orkestra, koro ve topluluk kadrolarında geçici görevli bulunan tüm personelin geçici görevlerinin 27/06/2005 günlü, 6835 sayılı Bakanlık onayı ile anılan tarihten itibaren iptal edilip asıl görev yerlerine iadelerine karar verildiği; bu karar üzerine davacının da Bursa Bölge Devlet Senfoni Orkestrası'ndaki görevine 11/07/2005 tarihi itibarıyla başladığı; daha sonra, eşinin, 01/10/1992 tarihinden beri … A.Ş. firmasında ürün geliştirme mühendisi olarak görev yaptığından bahisle, eş durumu özrü dikkate alınarak İstanbul Devlet Senfoni Orkestrası'na atanma isteğiyle yaptığı 04/07/2005 günlü başvurusunun 18/08/2005 günlü, 9251-121017 sayılı dava konusu işlemle reddedilmesi üzerine bakılan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

T.C. Anayasasının 41. maddesinde, "Aile, Türk toplumunun temelidir.... Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması..... için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar" hükmü yer almakta; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72. maddesinin 2. fıkrasında, 657 sayılı Yasanın 72. maddesinin 2. fıkrasında, "Yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda; aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak memur olan diğer eşin

de isteği halinde ataması, atamaya tabi tutulan memurun atandığı yere 74 ve 76'ncı maddelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır. Yer değiştirme suretiyle atamaya tabi memurun atandığı yerde eşinin atanacağı teşkilatın bulunmaması ya da teşkilatı olmakla birlikte niteliğine uygun münhal bir görev bulunmaması ve ilgilinin de talebi halinde, bu personele eşinin görev süresi ile sınırlı olmak üzere aşağıdaki şartlarda izin verilebilir" hükmüne yer verilmektedir.

Yasa koyucunun bu hükümle, Anayasa'nın 41. maddesine koşut olarak, aileyi parçalanmaktan kurtarmak, bireylerini bir arada tutmak suretiyle ailenin huzur ve mutluluğunu devam ettirmek ve bu yolla kamu görevlilerinin ailevi kaygılardan uzak bir biçimde kamu hizmetlerini verimli, etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütmeleri için gerekli ortamı sağlamak amacını güttüğünde kuşkuya yer yoktur. Anayasanın ve 657 sayılı Yasanın sözü edilen düzenlemelerine göre, aynı kurumda çalışan eşlerden birinin hizmetin başka bir yere naklini gerekli kılması halinde, diğer eşin de coğrafi bakımdan aynı veya aile bütünlüğünün bozulmasına yol açmayacak kadar yakın bir yere; eşlerin ayrı kurumlarda çalışmaları halinde ise diğer eşin çalıştığı kurumla gerekli koordinasyon sağlanmak suretiyle bu eşin de, isteği halinde, aynı veya yakın yere naklinin yapılması idare için bir yükümlülüktür.

Kamu görevlisinin eşinin memur olmaması halinde ise durumun farklı boyut kazanacağına işaret etmek gerekir. Bir kamu görevlisinin, kamu hizmetinin gerekli kılmasına karşın, eşinin memur olmadığı öne sürülerek, isteği olmadıkça, başka bir yere nakledilemeyeceği gibi bir anlayış; idarenin bütün işlem ve eylemlerinin ortak hedefi olan kamu yararını sağlamak amacının gerçekleştirilmesinin kişilerin subjektif karar ve tutumlarına bağlı kılmak sonucunu doğurur ki; bu hukuken benimsenemez.

Belirtmek gerekir ki, 657 sayılı Yasanın yukarıda değinilen 72. maddesi hükmü, bu noktada naklen atanan memurun kamu kurumunda çalışan eşine belli koşullarla sınırlı bir koruma getirmektedir. Memurun atandığı yerde eşinin kurumunun teşkilatının bulunmaması ya da teşkilatı olmakla birlikte niteliğine uygun boş bir görev bulunmaması hallerinde, isteğe bağlı olarak, eş kural olarak ücretsiz izinli sayılabilecek; kadrosu eşinin görevlendirme süresiyle sınırlı olarak saklı tutulacak; ancak bu süre memuriyet boyunca 4 yılı geçemeyecektir.

Eşi aynı veya başka bir kamu kurumunda çalışmakta olan bir kamu görevlisinin, kamu hizmetinin gerektirmesi halinde, eşinin de doğrudan veya kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanmak suretiyle naklinin yapılabilmesine karşılık, eşi memur olmayan bir kamu görevlisinin naklinin eşin istek ve iradesine bağlı tutulması yolundaki bir anlayış, ikinci durumda olanları öncekilere göre ayrıcalıklı bir duruma sokmasının yanısıra kamu hizmetlerinin yürütülmesi açısından da büyük sakıncalar yaratır ki, 657 sayılı Yasanın 72. maddesinin amacıyla bağdaşmayan böyle bir yol kabul edilemez.

Uyuşmazlıkta, davacının … A.Ş. firmasında mühendis olarak çalışan eşinin devlet memuru olmaması nedeniyle, idarenin, davacının eş durumunu gözetmek suretiyle atama yapma zorunluluğu bulunduğundan söz edilemeyeceğinden, davacının eş durumu dikkate alınarak atamasının yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Bursa 2. İdare Mahkemesinin 21/01/2009 günlü, E:2009/7, K:2009/23 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 15 (on beş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06/05/2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlıkta, dava konusu işlem tesis edilirken, davacının eşinin … A.Ş. firmasında ürün geliştirme mühendisi olarak görev yapmasının dikkate alınmadığı görülmektedir.

Kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesi uyarınca, kamu hizmetlerinin aksamadan sunulmasını teminen, kamu görevlilerinin başka yere tayinleri sırasında eş durumu ve aile birleşiminin dikkate alınmasına birtakım sınırlamalar getirilmesi hukuken mümkündür. Ancak bu sınırlamaların yukarıda değinilen amaçla sınırlı olması ve eşitlik ilkesine aykırı olmaması gerekir.

Tayinleri sırasında eş durumunun dikkate alınması yönünden kamu görevlilerinin eşlerinin memur olup olmaması esasına göre gruplandırılması Anayasanın 10. maddesi ile güvenceye alınan kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olacaktır.

Bu durumda, idari makamlar kamu görevlilerinin eş durumu nedeniyle tayinlerini kamu hizmetinin aksamaması amacıyla sınırlı olarak kısıtlayabilirler. Örneğin görev yaptığı yerde o hizmeti yürütecek yeterli eleman olmaması veya tayin istenen yerde o işi yapacak elemana ihtiyaç olmaması gibi nedenlerle söz konusu tayin talepleri reddedilebilir ve bu yönde düzenlemeler yapılabilir. Ancak salt eşinin memur olması ve olmaması ölçütünün baz alınması, eşleri memur olanlara olmayanlara göre ayrıcalık (imtiyaz) tanınması anlamına gelecektir.

O halde Anayasanın 10. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. ve 14. maddelerine açıkça aykırı olan ve yukarıdaki esaslara göre değerlendirme yapılmadan tesis edildiği anlaşılan dava konu işlemin iptal edilmesi ve temyize konu Mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2012/6721
Karar No : 2013/1843

Anahtar Kelimeler : *Anadolu Lisesi Yöneticilikleri, Atama*

Özet : *Bilim ve Sanat Merkezi ile Anadolu Lisesi yöneticiliğine atanabilecek niteliğe sahip olmayan davacının yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Edenler (Karşılıklı Temyiz):
1- (Davalı) : Samsun Valiliği
2- (Davacı) : …

İsteğin Özeti : Samsun 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 20.03.2012 günlü, E:2011/1075, K:2012/327 sayılı kararın, dilekçelerde yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemlerinden ibarettir.

Davalı Cevabının Özeti : Cevap verilmemiştir.

Davacı Cevabının Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin 8. maddesinde belirtilen şartları taşımayan yani Bilim ve Sanat Merkezi ile Anadolu Lisesi yöneticiliğine atanabilecek niteliğe sahip olmayan davacının, atanmak istediği münhal eğitim kurumu müdürlüğüne atama yapmada takdir yetkisi olan idarenin yargı kararı ile zorlanamayacağından yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davalı idarenin süre itirazı yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava; Samsun İli, İlkadım İlçesi, … Anadolu Lisesinde Müdür olarak görev yapmakta iken zorunlu yer değiştirme kapsamında bilgisayar kurasıyla aynı İl, … İlçesi, … Çok Programlı Lisesi Müdürlüğüne atanan davacı tarafından, zorunlu yer değiştirme döneminde tercihte bulunduğu İlkadım Bilim Sanat Merkezi ya da tercih listesinde bulunan Anadolu liselerinden birine okul müdürü olarak atanma istemiyle 23.03.2011 tarihinde yapılan başvurusunun reddine ilişkin 24.04.2011 tarih ve 12397 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Samsun 1. İdare Mahkemesi'nin 20.03.2012 günlü, E:2011/1075, K:2012/327 sayılı kararıyla; davacının tercih listesindeki Anadolu liselerine atanma isteminin reddi yerinde olmakla birlikte, 1. tercihine Yönetmeliğin 8/3. maddesinde aranılan şartları taşıyan aday bulunmadığından atama yapılmadığı, Yönetmeliğin 8/4. maddesinde bu tarz eğitim kurumlarına şartları taşıyan aday bulunmaması halinde diğer eğitim kurumlarında görev yapan adaylar arasından da atama yapılabilme imkanı getirildiği, bu düzenleme ile eğitim kurumlarının yöneticisiz kalmalarının önlenmesinin amaçlandığı, şartları taşıyan aday olmaması nedeniyle davacı gibi diğer eğitim kurumlarında olan yöneticilerden bu eğitim kurumunu tercih eden adaylar arasından puan üstünlüğüne göre yönetici ataması yapılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare tarafından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Davacı tarafından, Anadolu liselerine öğretmen seçme sınavında başarılı olması nedeniyle Anadolu lisesine atanma hakkını elde ettiği, Mahkemece verilen kararda öncelik hakkının gözetilmediği ve karar uyarınca tercihte bulunan tüm adaylar arasında değerlendirme yapılacağı dolayısıyla Mahkeme kararının gerekçesinin aleyhine sonuç doğurduğu ileri sürülerek anılan kararın bozulması istenilmektedir.

13.08.2009 günlü, 27318 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan "Yönetici olarak atanacaklarda aranacak özel şartlar" başlıklı 8. maddesinin 2. fıkrasında; "Fen liseleri ve sosyal bilimler liseleri yöneticiliklerine, bu eğitim kurumlarına Milli Eğitim Bakanlığı'na Bağlı Fen Liseleri, Sosyal Bilimler Liseleri, Güzel Sanatlar ve Spor Liseleri ile Her Türdeki Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına Dair Yönetmeliğe göre seçilerek öğretmen olarak atanıp, görev yapan ya da bu eğitim kurumlarında görev yaptıktan sonra herhangi bir nedenle ayrılmış olmakla birlikte yeniden bu eğitim kurumlarına sınavsız atanabilme hakkını kaybetmemiş olanlar arasından atama yapılır." kuralına, 3. fıkrasında; "Bilim sanat merkezleri yöneticiliklerine öncelikle bu eğitim kurumlarına seçilerek öğretmen olarak atanıp, görev yapan ya da bu eğitim kurumlarında görev yaptıktan sonra herhangi bir nedenle ayrılmış olmakla birlikte yeniden bu eğitim kurumlarına sınavsız atanabilme hakkını kaybetmemiş olanlar arasından atama yapılır." kuralına, aynı maddenin 4. fıkrasında ise; "Bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen şartları taşıyan aday bulunamaması durumunda bu fıkralarda sayılan eğitim kurumlarına diğer eğitim kurumlarında görev yapan adaylar arasından da atama yapılabilir. Bu şekilde ataması yapılanlar atanmış oldukları eğitim kurumu yöneticiliğinden ayrılmaları halinde durumlarına uygun eğitim kurumlarına öğretmen olarak atanırlar. Bu eğitim kurumlarına yönetici olarak bu şekilde atanmış olanlar bu eğitim kurumlarından başka bir yönetim kademesine atanmak istemeleri ya da bu eğitim kurumları arasında yer değiştirmek istemeleri hâlinde bu Yönetmeliğin 7'nci maddesinde belirtilen genel şartları taşımaları gerekir." kuralına yer verilmiştir.

Aynı Yönetmeliğin dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan "Zorunlu yer değiştirmeler suretiyle atamalar" başlıklı 22. maddesinde; "(1) Bu Yönetmelik hükümleri çerçevesinde eğitim kurumu müdürlerinden bulundukları eğitim kurumunda beş yıllık çalışma süresini tamamlayanların görev yerleri, il içinde aynı veya daha üst tipteki eğitim kurumları olacak şekilde tercihleri dikkate alınmak suretiyle bu Yönetmelik ekinde yer alan Ek-2 Yönetici Değerlendirme Formu üzerinden yapılacak değerlendirme sonucu puan üstünlüğü esasına göre değiştirilir. (2) Görev

yapmakta oldukları eğitim kurumunun niteliğine ve durumlarına uygun atanabilecekleri eğitim kurumu bulunmayanların atamaları bir sonraki zorunlu yer değiştirme döneminde yapılır. (3) Zorunlu yer değiştirmeye ilişkin yapılacak duyurular üzerine bu kapsamda bulunan yöneticiler bu Yönetmelik ekinde yer alan Ek-1 Yöneticilik İstek Formu ile en fazla on eğitim kurumunu tercih etmek suretiyle başvuruda bulunurlar. Başvuruda bulunmayanların zorunlu yer değiştirmeleri durumlarına uygun ihtiyaç bulunan eğitim kurumlarından birine yapılır. Tercihlerinden birine atanamayanların atamaları boş bulunan eğitim kurumu yöneticiliklerine bilgisayar kurası ile yapılır. (4) Zorunlu yer değiştirmelerde beş yıllık çalışma süresinin hesaplanmasında o yılın temmuz ayının ilk günü esas alınır." kuralı yer almıştır.

Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 23.06.2010 günlü, 1872/31131 sayılı "Zorunlu yer değiştirmeler" konulu Genel Yazısının "Genel Açıklamalar" başlıklı bölümünün 9. maddesinde; "Yönetmeliğin 8. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan 'Bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen şartları taşıyan aday bulunamaması durumunda bu fıkralarda sayılan eğitim kurumlarına diğer eğitim kurumlarında görev yapan adaylar arasından da atama yapılabilir. ...' hükmü zorunlu yer değiştirme kapsamında yapılacak atamalarda uygulanmayacaktır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; 2001 yılından bu yana (A) tipi eğitim kurumu olan ve 2010 yılında Anadolu lisesine dönüşen … Lisesinde Müdür olarak görev yapan davacının, zorunlu yer değiştirme kapsamında 16.08.2010 tarihli başvuru formu ile biri Bilim ve Sanat Merkezi dördü Anadolu Lisesi olmak üzere toplam 10 tercihte bulunduğu, tercih sırası ve puan üstünlüğü esasına göre tercihlerinden birine atanamaması nedeniyle bilgisayar kurası ile (A) tipi … Çok Programlı Lisesi Müdürlüğüne atandığı, ancak daha sonra Anadolu liselerine yönelik Danıştay İkinci Dairesi'nce verilen 03.11.2010 tarih ve 2010/3883 sayılı yürütmenin durdurulmasına ilişkin karar ile birinci tercihi olan Bilim ve Sanat Merkezine atama yapılmadığını öğrenmesi üzerine 23.03.2011 tarihli dilekçeyle zorunlu yer değiştirme döneminde tercihte bulunduğu İlkadım Bilim Sanat Merkezi ya da tercih listesinde bulunan Anadolu liselerinden birine okul müdürü olarak atanma istemiyle yaptığı başvurusunun reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; bilim sanat merkezleri yöneticiliklerine öncelikle bu eğitim kurumlarına seçilerek öğretmen olarak atanıp, görev yapan ya da bu eğitim kurumlarında görev yaptıktan sonra herhangi bir nedenle ayrılmış olmakla birlikte yeniden bu eğitim kurumlarına sınavsız atanabilme hakkını kaybetmemiş olanlar arasından atama yapılacağı, belirtilen niteliklere sahip aday bulunmaması halinde ise diğer eğitim kurumlarında görev yapan adaylar arasından atama yapılması konusunda idareye takdir yetkisi verildiği açık olmakla birlikte, Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 23.06.2010 günlü, 1872/31131 sayılı Genel Yazısıyla da Yönetmeliğin 8. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "Bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen şartları taşıyan aday bulunamaması durumunda bu fıkralarda sayılan eğitim kurumlarına diğer eğitim kurumlarında görev yapan adaylar arasından da atama yapılabilir. ..." hükmünün zorunlu yer değiştirme kapsamında yapılacak atamalarda uygulanmayacağı kuralı dikkate alındığında, bilim ve sanat merkezlerine zorunlu yer değiştirme kapsamında başvuran adaylar arasında belirtilen şartları taşıyan aday bulunmadığı takdirde diğer eğitim kurumlarında görev yapan adaylar arasından atama yapılmasına olanak bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu kapsamda; münhal olan kadrolara atanacakları seçme konusunda takdir hakkı bulunduğu kuşkusuz olan ve boş bulunan bir idari kadroya kamu yararı ve hizmet gereklerini gözeterek en uygun kişiyi atama konusunda gerekli nitelikleri taşıyanlar arasında tercihte bulunma hak ve yetkisine sahip olan davalı idarenin, bu yetkisini belirli bir kişi lehine kullanmaya yargı kararı ile zorlanamayacağı açıktır.

Diğer yandan; Yönetmeliğin 8. maddesinin 2. fıkrasının, eksik düzenleme nedeniyle Dairemizin 13.04.2011 günlü, E:2010/4771 sayılı kararıyla yürütmesi durdurulduğundan, her türdeki Anadolu Liseleri yöneticiliklerine, "ilgili mevzuatına göre seçilerek öğretmen olarak atanıp görev yapan ya da bu eğitim kurumlarında görev yaptıktan sonra herhangi bir nedenle ayrılmış olmakla birlikte yeniden bu eğitim kurumlarına sınavsız atanabilecek nitelikte olanlar" arasından atama yapılması gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda; davacı tarafından 27.12.2009 tarihinde Anadolu liselerine öğretmen seçme sınavına katıldığı ve başarılı olduğu

gerekçesiyle Anadolu lisesine atanma hakkını elde ettiği ileri sürülmekte ise de, söz konusu sınavda başarılı olduktan sonra Yönetmelikte belirtildiği üzere öğretmen olarak atanıp görev yapmadığından Anadolu lisesine yönetici olarak atanma niteliğine sahip olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığı üzere Bilim ve Sanat Merkezi ile Anadolu Lisesi yöneticiliğine atanabilecek niteliğe sahip olmayan davacının, yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının temyiz istemine gelince,

Dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararı esastan bozulduğundan, davacının gerekçeye yönelik temyiz isteminin inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Samsun 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 20.03.2012 günlü, E:2011/1075, K:2012/327 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 hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 01/04/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2012/4531
Karar No : 2013/2656

Anahtar Kelimeler : *Takdir Yetkisi, Parasal Hak, Süreaşımı*

Özeti : *657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 152. maddesinde tanınan takdir yetkisi çerçevesinde tesis edildiği anlaşılan 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının sosyal güvenlik kontrol memurları ile ilgili kısmında idarenin açık bir takdir hatasının bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Bursa 1. İdare Mahkemesi'nin 31.12.2010 günlü, E:2010/506, K:2010/985 sayılı kararının bozulmasına ilişkin Danıştay İkinci Dairesi'nin 13.10.2011 günlü, E:2011/1472, K:2011/4447 sayılı kararına uyularak, aynı Mahkeme'ce verilen 26.12.2011 günlü, E:2011/1682, K:2011/1819 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 onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : …
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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 İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Sosyal Güvenlik Kontrol Memuru olan davacının, fiilen yaptığı işin denetim, teftiş ve kontrol olduğundan bahisle 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 13. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine göre emsal kadro ve unvanının belirlenerek zam ve tazminatlarının bu emsal kadro ve unvana göre ödenmesi amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile söz konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların Sosyal Güvenlik Kontrol Memuru kadrosuna atandığı tarihten itibaren tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Bursa 1. İdare Mahkemesi'nin 31.12.2010 günlü, E:2010/506, K:2010/985 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin iptaline, davacının tazminat isteminin 15.12.2009 tarihinden önceki kısmı yönünden süre aşımı nedeniyle davanın reddine, bu tarihten sonraki döneme ait tazminat talebinin ise kabulüyle hesaplanacak tutarın 4.2.2010 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmiş; bu kararın, Danıştay İkinci Dairesi'nin 13.10.2011 günlü, E:2011/1472, K:2011/4447 sayılı kararıyla; "657 sayılı Kanun'un 152. maddesi ile bu madde uyarınca düzenlenen Bakanlar Kurulu Kararında hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ne miktarda, hangi usul ve esaslara göre zam ve tazminat ödeneceği belirlenmiş olup, davacıya ancak görev yaptığı Sosyal Güvenlik Kontrol Memurluğu kadrosu için bu mevzuatta öngörülen zam ve tazminatların ödenebilmesi, dolayısıyla bir başka kadronun bu kadroya eşdeğer görevleri yürüttüğü yorumu yapılarak bir mali hakkın sağlanamayacağının açık olması ve 5502 sayılı Kanun'un 42. maddesi ile 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinde yer alan Bağ-Kur denetmenleri ibaresinin de anılan maddeden çıkarılmış olması karşısında; Sosyal Güvenlik Kontrol Memuru kadrosunda görev yapan davacının 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde bulunan I ve II sayılı cetvelde Bağ-Kur denetmenleri için belirtilen zam ve tazminatlardan yararlandırılmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle bozulması üzerine, bozma kararına uyularak, aynı Mahkeme'ce verilen 26.12.2011 günlü, E:2011/1682, K:2011/1819 sayılı kararla davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı; Bağ-Kur Denetmenlerinin özlük haklarının verilmesi yolunda her hangi bir talebinin olmadığını, dava dilekçesindeki isteminin, yapmış

olduğu işin denetim faaliyeti olması nedeniyle, zam ve tazminatlarının söz konusu durumu dikkate alınmak suretiyle yeniden tespit edilmek suretiyle yoksun kaldığı parasal hakların tazmininden ibaret olduğunu öne sürmekte ve Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Sosyal Güvenlik Kontrol Memuru olan davacının, fiilen denetim, teftiş ve kontrol faaliyetinde bulunduğundan bahisle, 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 13. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine göre emsal kadro ve unvanının belirlenerek zam ve tazminatlarının tespit edilen yeni duruma göre ödenmesi amacıyla yaptığı başvurunun dava konusu işlemle reddi üzerine görülmekte olan davayı açtığı anlaşılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesi ile "Zam ve Tazminatlar" başlığı altında yeniden düzenlenen 152. maddesinin "I. Zamlar" başlıklı kısmında; niteliği ve çalışma şartları bakımından güç olan işlerde çalışanlara iş güçlüğü zammı, hayat ve sağlık için tehlike arzeden hizmetlerde çalışanlara iş riski zammı, Sayıştay'a hesap vermekle yükümlü olan saymanlarla, vezne açığından malen sorumlu olan veznedar ve diğer görevlilere mali sorumluluk zammı, temininde, görevde tutulmasında veya belli yerlerde istihdam edilmesinde güçlük bulunan elemanlar için temininde güçlük zammı ödeneceği, "II. Tazminatlar" başlıklı kısmında; görevin önem, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro unvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar gözönüne alınarak bu Kanun'da belirtilen en yüksek Devlet Memuru aylığının brüt tutarının Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas, ölçü ve nispetler dahilinde tazminat olarak ödeneceği, "III. Ortak Hükümler" başlıklı kısmında ise, bu zam ve tazminatların, hangi işi yapanlara ve hangi görevde bulunanlara ne miktarda ödeneceği ile ödeme usul ve esaslarının, ilgili kurumların yazılı isteği ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine, Maliye Bakanlığınca bütün kurumları kapsayacak şekilde ve yılda bir defa olmak üzere hazırlanıp, Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulacağı hükme bağlanmıştır.

Buna göre, görevin önem, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro unvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar göz önüne alınarak, hangi işi yapanlara ve hangi görevde bulunanlara ne miktarda ve hangi oranlarda tazminat ödeneceği, yine, zam

ve tazminatların hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ödeneceği hususunda Bakanlar Kuruluna takdir yetkisi verilmiştir.

Bununla birlikte, bu yetkinin, Anayasa'da yer alan temel kurallara aykırı olarak veya kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargı içtihatlarıyla kabul edilmiş bulunmaktadır.

657 sayılı Kanun'un 152. maddesi uyarınca 5.5.2006 günlü, 26159 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle yürürlüğe konulan ve 2010/7 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3. maddesi ile 2010 yılında da uygulanmasına devam edilmesine karar verilen Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin 17.4.2006 günlü, 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 4/b maddesinde ve bu karara ekli III sayılı Cetvelin G bölümünde kontrol memurlarına ödenecek zam ve tazminat oranları belirtilmiştir.

Bu durumda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 152. maddesinde tanınan takdir yetkisi çerçevesinde tesis edildiği anlaşılan 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının sosyal güvenlik kontrol memurları ile ilgili kısmında idarenin açık bir takdir hatasının bulunmadığı, diğer ifadeyle, idarenin takdir yetkisini kullanırken Anayasa'da yer alan temel kurallara aykırı hareket ettiğinin açık ve net olarak tespitine yönelik bir durumun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu nedenle, Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin 17.4.2006 günlü, 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 4/b maddesi ile bu karara ekli III sayılı Cetvelin G bölümü uyarınca tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle, Bursa 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 26.12.2011 günlü, E:2011/1682, K:2011/1819 sayılı kararın, yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 30.4.2013 tarihinde, oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2012/6808
Karar No : 2013/3092

Anahtar Kelimeler : *Asaleten Atama, Görevlendirme*

Özeti : *Asaleten atama yapılmak suretiyle davacının görevlendirilmesinin sona erdirilmesinde, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İstanbul Valiliği
Diğer Davalı : Küçükçekmece Kaymakamlığı
Karşı Taraf : …
İsteğin Özeti : İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 24.02.2009 günlü, E:2008/1246, K:2009/255 sayılı kararının, davalı idarelerden İstanbul Valiliği tarafından, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : …
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : …
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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 İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:
Dava, İstanbul İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nün 18.11.1996 tarih ve 730/811 sayılı yazısı ve 15.11.1996 tarihli Valilik oluru ile … Öğretmen Evi

Müdürü olarak görevlendirilen davacının, söz konusu görevlendirmesinin iptaline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 24.02.2009 günlü, E:2008/1246, K:2009/255 sayılı kararıyla; uyuşmazlık konusu olayda; davacının … Öğretmenevi Müdürlüğündeki görevlendirilmesinin 18.11.1996 tarihinde başlayıp, görevden alındığı 03.07.2008 tarihine kadar devam ettiği görülmekte olup, yerleşmiş yargı içtihatlarına göre geçici olarak görevlendirmelerin 6 aylık süre ile sınırlı olduğu ve hizmet gereklerine yönelik ve kamu yararı amaçlı olarak gerçekleştirilmesi gerektiği, oysa, davacının geçici görevlendirilmesinin 12 yıla yakın bir süre devam ettiği, dolayısıyla bu görevlendirmenin geçici olma özelliğinin çok ötesine geçtiği ve artık naklen atama niteliğine büründüğünün kabulünün zorunlu olduğu, bu durumda ise, görevinde başarılı olan ve aksi yönde bir iddiada bulunmaksızın davacının görevinden alınması yönünde tesis edilen işlemde kamu yararına ve hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptaline hükmedilmiştir.

Davalı İdarelerden İstanbul Valiliği; işlemlerinin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 128. maddesinde "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmü yer almış ve memurların özlük işlerini düzenleyen 657 sayılı Kanunun 86. maddesinde, memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedenleriyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde, yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atanabileceği, ancak ilkokul öğretmenliği, tabiplik, diş tabipliği, eczacılık, mühendislik ve mimarlık, veterinerlik, köy ve kasaba imamlığına ait boş kadrolara açıktan vekil atanabileceği, bu Kanuna tabi kurumlarda çalışan veteriner hekim veya hayvan sağlık memurlarının, veteriner hekim veya hayvan sağlık memuru bulunmayan belediyelerin veterinerlik veya hayvan sağlık memurluğu hizmetlerini ifa etmek üzere bu hizmetlerle ilgili kadrolara vekalet aylığı verilmek suretiyle atanabilecekleri, yukarıda sayılan haller dışında, boş kadrolara ait görevlerin lüzum görüldüğü takdirde memurlara ücretsiz olarak vekaleten gördürülebileceği hükme bağlanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda aynı kurum içinde geçici görevlendirme konusu ise düzenlenmemiş olmakla birlikte, bir kamu kurumunun mevzuatla belirlenmiş olan görev alanı içinde yer alan "geçici" nitelikteki bir hizmeti; ya da, değişen ve gelişen sosyal, ekonomik ve kültürel koşulların sonucu olarak ortaya çıkan, henüz örgütsel alt yapısı oluşturulmamış ve bir kadro ile ilgilendirilmemiş olan "yeni bir kamu hizmetini" yürütmek amacı ile, durumu uygun olan kamu görevlilerinin, uzmanlıklarından yararlanmak amacıyla, "kadroları ile hukuki bağlarını sürdürmek ve belli bir süre ile sınırlı olmak üzere" atamaya yetkili amir tarafından geçici olarak görevlendirilmeleri olanaklıdır.

Anılan yasal düzenlemeden anlaşılacağı üzere, vekalet ve geçici görevlendirme, hizmet gereklerinden kaynaklanan geçici uygulamalar olup; asıl olan, yönetim ve memuriyet kadrolarına, yasal koşulları taşıyanların, kariyer ve liyakat ilkelerine uyularak atanmalarıdır. Dolayısıyla vekalet veya geçici görevlendirme yoluyla yapılan görevlendirmeler, yönetim ve memuriyet kadrolarına atama yapılmak suretiyle sona ereceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının İstanbul İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nün 18.11.1996 tarih ve 730/811 sayılı yazısı ve 15.11.1996 tarihli Valilik Oluru ile … Öğretmen Evi Kurucu Müdürü olarak görevlendirildiği, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihe kadar da bu görevini sürdürdüğü, … Öğretmen Evi Müdürü olan …'in hakkında yapılan soruşturma sonunda hazırlanan soruşturma raporu ile hakkında görev yeri değişikliğinin teklif edilmesi üzerine, …'in davacının görev yaptığı … Öğretmen Evi Müdürlüğü'ne asaleten atamasının yapılması üzerine davacının görevlendirmesinin sona erdiği anlaşılmaktadır.

Olayda her ne kadar davacının … Öğretmenevi Müdürlüğündeki görevlendirilmesi uzun yıllar devam etmiş ise de, söz konusu bu görevlendirmenin mahiyeti itibariyle davacı açısından kazanılmış hak teşkil etmeyeceği gibi görevlendirme müessesesinin asaleten atamayı engeller mahiyette kullanılamayacağı da açıktır.

Bu durumda; asaleten atama yapılmak suretiyle davacının görevlendirilmesinin sona erdirilmesinde hukuka aykırılık, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerden İstanbul Valiliği'nin temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 24.02.2009 günlü, E:2008/1246, K:2009/255 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, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 20.05.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2009/4707
Karar No : 2013/5658

Anahtar Kelimeler : *Kamu Malını Koruma, Faiz Geliri Kaybı, Adli Yargı Yeri*

Özeti : *Davacının, SSK İzmir Sağlık İşleri İl Müdürlüğü görevini vekaleten yürüttüğü dönemde, ünitenin bankalarda bulunan hesaplarındaki gün sonu bakiyelerini repoda değerlendirmeyerek kurumun faiz geliri kaybına sebebiyet verdiğinin tespit edildiğinden bahisle, yapılan hesaplama neticesinde belirlenen miktarı ödemesi gerektiği yolundaki işlemin, genel hükümler çerçevesinde adli yargı yerlerince tahsili yoluna gidilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : İzmir 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 17.6.2009 günlü, E:2008/1887, K:2009/864 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 onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının, SSK İzmir Sağlık İşleri İl Müdürlüğü görevini vekaleten yürüttüğü dönemde, 1.1.2005-31.12.2006 tarihleri arasında ünitenin bankalarda bulunan hesaplarındaki gün sonu bakiyelerini repoda değerlendirmeyerek kurumun faiz geliri kaybına sebebiyet verdiğinin tespit edildiğinden bahisle, yapılan hesaplama neticesinde belirlenen toplam 434.880,17 TL'yi ödemesi gerektiği yolunda İzmir Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünce tesis edilen 12.9.2008 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 17.6.2009 günlü, E:2008/1887, K:2009/864 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12. maddesinde yer alan hüküm uyarınca, kamu personeli tarafından kurum zararına yol açıldığı durumlarda, bu zararın kamu gücünün kullanılması suretiyle 6183 sayılı Yasa hükümleri kapsamında tahsil edilmesine olanak bulunmadığı, ancak genel hükümler uyarınca takibatın yapılabileceği açık olduğundan, davacının, tesbit edilen zararı 30.9.2008 tarihi mesai saati sonuna kadar kuruma ödemesi gerektiği, aksi takdirde 6183 sayılı Yasa hükümleri uyarınca kendisinden tahsilat yapılacağı yönünde tesis edilen işlemde anılan mevzuata ve hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davanın esasına girilmeksizin görev yönünden reddi gerektiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12. maddesinin birinci fıkrasında, kamu görevlilerinin kamu hizmetinin sunumunda kullanılan her türlü kamu malını koruma yükümlülükleri; aynı maddenin ikinci fıkrasında ise koruma ve hizmete hazır bulundurmak zorunda bulundukları bu mallara verdikleri zararın rayiç bedel üzerinden tahsil edileceği; son fıkrasında da, anılan zararın tahsil usulü düzenlenmiştir.

657 sayılı Yasa'nın "Kişisel Sorumluluk ve Zarar"a ilişkin 12. maddesinde yer alan hüküm, kamu hizmetlerinin ifası sırasında oluşan kamu zararının, münhasıran kamu mallarına verilen zararın tahsil usulünü

düzenlediğinden, uyuşmazlık konusu zararın bu kapsamda değerlendirilmesine de olanak bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, dava konusu zararın, genel hükümler çerçevesinde adli yargı yerlerince tahsili yoluna gidilmesi gerekirken, 6183 sayılı Yasa hükümleri kapsamında tahsil edilmesine olanak bulunmayan bahse konu zararın re'sen tahsiline yönelik olarak tesis edilen dava konusu borç bildirim belgesinde hukuka uygunluk görülmemiş olup, İdare Mahkemesi'nce verilen kararın sonucu itibariyle hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile İzmir 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 17.6.2009 günlü, E:2008/1887, K:2009/864 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 7.10.2013 tarihinde, oybirliğiyle karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2013/4343
Karar No : 2013/5121

Anahtar Kelimeler : *Polis Memuru, Branşlı Personel, Görevlendirme*

Özeti : *Polis memurluğu görevine girdikten sonra kurum içerisinde ya da kurumlar arasında görevlendirilmesi ile ilgili işlemlerde bir iradesi bulunmayan davacı hakkında, iradesi dışında, idarenin tek taraflı ve icrai nitelikteki işlemiyle, ilgili mevzuatta belirlenen üst sınırları aşacak şekilde tesis edilen görevlendirme işlemi dayanak alınarak branştan çıkarma işlemi tesis edilmesinin, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Emniyet Genel Müdürlüğü (İçişleri Bakanlığı)
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : İstanbul 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 27.10.2011 günlü, E:2011/1783; K:2011/1697 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : …
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

02.11.2011 günlü, 28103 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 6/1. maddesi uyarınca davanın İçişleri Bakanlığı yerine Emniyet Genel Müdürlüğü husumetiyle görülmesine karar verilerek uyuşmazlığın esasına geçildi:

Dava; İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü'nde polis memuru olarak görev yapan davacının, trafik branşından çıkarılarak genel idare hizmetleri statüsüne aktarılmasına ilişkin 01.07.2009 onay tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 10. İdare Mahkemesi'nce, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 22.10.2010 günlü, E:2010/294 K:2010/1527 sayılı kararın yetki yönünden bozulmasına ilişkin, Dairemizin 06.07.2011 günlü, E:2011/892; K:2011/3974 sayılı kararına, uyuşmazlığın çözümünde Mahkemelerinin yetkili olduğu gerekçesiyle uyulmayarak 27.10.2011 günlü, E:2011/1783, K:2011/1697 sayılı kararla ısrar edilmesi üzerine, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 26.11.2012 günlü, E:2012/269; K:2012/2296 sayılı kararıyla; ısrar kararının onanmasına, İdare Mahkemesi kararının uyuşmazlığın esası hakkındaki bölümüne yönelik temyiz istemi hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın Dairemize gönderilmesi üzerine işin gereği yeniden düşünüldü:

İstanbul 10. İdare Mahkemesi'nce verilen kararla; davacının üniformalı iken ciklet çiğnemesi nedeniyle verilen kınama cezasının, bu konuda her hangi bir tespit yahut tahlil olmaksızın, tek başına trafik branşında verimli olmayacağı koşuluna bağlı branştan çıkarma sebebi olarak temel alındığı; ancak bu hususu destekleyici, başka bir ifade ile davacının trafik branşında başarılı olamayacağı yönündeki savın, somut bilgi ve belge sunulmak suretiyle ortaya konulmadığı, bu durumda davacının trafik branşından çıkarılmasına dair dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle anılan işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

11.06.2002 onay tarihli Emniyet Hizmetleri Sınıfı Branş Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 4.maddesinde; "branş" deyiminin, Emniyet Teşkilatındaki görevlerin yerine getirilebilmesi amacıyla oluşturulan özel yetenek, teknik bilgi ve beceri gerektiren özel hizmet alanlarını, 'branşlı personel' deyiminin ise; Yönetmelikte sayılan branşlarda çalıştırılmak üzere branş kursu verilerek sertifikalandırılan ve branşa aktarılan personeli ifade ettiği; branş tanımlarına yer verilen 7.maddenin (ş) bendinde de trafik branşlı personelin; Trafik Kanunu ve bağlı mevzuatın çizdiği sınırlar içerisinde, trafiğin yönetim ve denetimi, araç tescil, sürücü belgesi ve ceza işlemleri ile önleyici güvenlik hizmetlerini yerine getirme bilgi ve becerisine sahip nitelikli kişiler oldukları belirtilmiş; Yönetmeliğin, "Başka Birimde Görevlendirilmeme" başlıklı 16. maddesinde; branşlı personelin kural olarak, branşıyla ilgili görevde istihdam edileceği, ancak; branşta aşırı istihdamın ortaya çıkması, diğer hizmet alanlarında personel ihtiyacı bulunması, personel hakkında branştan çıkarma ile sonuçlanacak bir işlemin başlatılması hallerinde mülki idare amirleri, birim amirleri ve daire başkanları tarafından branş konusu hizmette aksamaya yol açmamak ve branşlı personelin güvenliğini tehlikeye düşürmemek şartıyla branşlı personelin başka hizmetlerde istihdam edilebileceği; bu işlemin, gerekçeli olarak branşın bağlı bulunduğu daire başkanlığına bildirileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan Yönetmeliğin "Branştan Çıkarma" başlıklı 12. maddesinin (1) fıkrasının (c) bendinde, adli ve/veya idari bir suçtan dolayı ceza almış olanlardan çalıştığı branşta verimli olamayacağı anlaşılanların; (ğ) bendinde ise, ilgili branş yönergelerinde belirlenen süre kadar branşı dışında çalışanların, ilgili birim amirinin branş komisyonuna getireceği gerekçeli teklif üzerine, ilgili branş komisyonunca teklif edilenlerin, birimin bağlı bulunduğu Genel Müdür Yardımcısının uygun görüşü ve Genel Müdürün onayı ile branştan çıkarılacağı hükme bağlanmıştır.

09.10.2002 onay tarihli Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Trafik Branşlı Personel Yönergesinin "Branştan Çıkarma Esasları" başlıklı 11. maddesinin (c) bendinde; adli ve/veya idari bir suçtan dolayı ceza almış olanlardan çalıştığı branşta verimli olamayacağı anlaşılanların; (ğ) bendinde ise, askerlik, yurt dışı görevi ve ücretsiz izin gibi zorunlu haller hariç olmak üzere bir yıldan fazla trafik hizmetleri dışında çalışanların, ilgili birim amirinin branş komisyonuna getireceği gerekçeli talebi üzerine, Trafik

Branş Komisyonuna teklif edilenlerin, Trafik Hizmetleri Başkanının uygun görüşü ve Genel Müdürün onayı ile trafik branşından çıkarılacağı; "Trafik Branşlı Personelin Başka Birimde Görevlendirilmemesi" başlıklı 19. maddesinde; kural olarak trafik branşlı personelin trafik hizmetlerinde istihdam edileceği; ancak; branşta aşırı istihdamın ortaya çıkması, diğer hizmet alanlarında personel ihtiyacı bulunması, personel hakkında branştan çıkarma ile sonuçlanacak bir işlemin başlatılması hallerinde mülki idare amirleri, birim amirleri ve daire başkanları tarafından branş konusu hizmette aksamaya yol açmamak ve branşlı personelin güvenliğini tehlikeye düşürmemek şartıyla trafik branşlı personelin başka hizmetlerde istihdam edilebileceği, bu işlemin gerekçeli olarak Trafik Hizmetleri Daire Başkanlığına bildirileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul Emniyet Müdürlüğü Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü'nde trafik branşlı personel olarak görev yapmakta iken 03.08.2005 tarihli onay ile Zeytinburnu İlçe Emniyet Müdürlüğü Şehit Bülent Üstün Polis Merkezi Amirliği kadrosunda asaleten trafik branşlı personel olarak genel idare hizmetleri statüsünde görevlendirilen davacının, 01.07.2009 onay tarihli işlem ile görev sırasında veya dışında yasaklanan tutum ve davranışlarda bulunmak fiilinden dolayı kınama cezası ile cezalandırıldığı ve askerlik, yurt dışı görevi ve ücretsiz izin gibi zorunlu haller hariç olmak üzere bir yıldan fazla trafik hizmetleri dışında çalıştığı gerekçeleriyle trafik branşından çıkarılması üzerine temyizen incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Hukuk devleti, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlayan, kendini hukukla sınırlayan devlet demektir. Hukuk devletinin ön şartlarından biri olan hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, kişilerin, tüm fiil ve muamelelerinde, idarelere güven duyabilmesini, idarelerin de işlem ve eylemlerinde bu güven duygusunu zedeleyici metodlardan kaçınmasını gerekli kılar.

Öte yandan; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda, Devlet memuru, "Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilen kişiler" olarak tanımlanmıştır. Devlet memurluğuna atanmada serbest irade ilkesi geçerli olup, zorlama yoktur. Devlet memurluğuna ilk atanmada serbest irade ilkesi geçerli ise de kişiler memur olarak atandıktan sonra,

kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler ya da görevlendirme suretiyle görev yerlerini değiştirebilirler. Bu durumda, kişilerin serbest iradelerinin varlığından söz etmeye olanak bulunmamaktadır. Memur, atamaya yetkili makamın naklen atamasını gerçekleştirdiği ya da görevlendirdiği mahalde kamu hizmetini ifa etmek zorundadır. Bununla birlikte, ilgililerin, bu işlemlerin, hukuka aykırılığından bahisle yargı yerlerinde iptallerini isteme hakkına sahip oldukları da tartışmasızdır. Bu çerçevede görevlendirme işlemi yönünden memur, ancak bu işlemin idarece geri alınması/kaldırılması ya da mahkemece iptali üzerine bir önceki görevinde/branşında çalışmaya başlayabilir. Aksi halde, hakkında kurulan idari işlem doğrultusunda, kamu hizmetini, görevlendirildiği yeni biriminde ifa etmeye zorunludur.

Olayda, davacının 03.08.2005 onay tarihli işlem ile Zeytinburnu İlçe Emniyet Müdürlüğü Şehit Bülent Üstün Polis Merkezi Amirliği kadrosunda görevlendirildiği; bu görevlendirmenin, Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Trafik Branşlı Personel Yönergesinin 11. maddesinde belirtilen süreden daha fazla devam ettiği görülmektedir.

Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Trafik Branşlı Personel Yönergesinin 11. maddesi ile getirilen; askerlik, yurt dışı görevi ve ücretsiz izin gibi zorunlu haller hariç olmak üzere bir yıldan fazla trafik hizmetleri dışında çalışanların, ilgili birim amirinin branş komisyonuna getireceği gerekçeli talebi üzerine, Trafik Branş Komisyonuna teklif edilenlerin, Trafik Hizmetleri Başkanının uygun görüşü ve Genel Müdürün onayı ile trafik branşından çıkarılacağı kuralı, idare yönünden getirilen bir hüküm olup, bu hüküm ile, idareye sınırlama getirilmiş ve branşlı personelin başka birimlerde görevlendirilmeleriyle ilgili olarak üst sınır çizilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda alıntısına yer verilen Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Trafik Branşlı Personel Yönergesinin 11. maddesinin 1. fıkrasının (ğ) bendi ile 19. maddesi hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; asıl kuralın branşlı personelin branşıyla ilgili bir görevde istihdam edilmesi olduğunun, aynı maddede yazılı sebeplerle sınırlı olmak üzere bu kuralın istisnasının düzenlendiğinin, söz konusu sebeplerden birinin mevcut olması halinde

branş konusu hizmette aksamaya yol açmamak ve branşlı personelin can güvenliğini tehlikeye düşürmemek şartıyla mülki idare amirlerince başka bir birimde görevlendirme yapılmasının mümkün olduğunun anlaşılması karşısında; memurluğa girdikten sonra kurum içerisinde ya da kurumlar arasında görevlendirilmesi ile ilgili işlemlerde bir iradesi bulunmayan davacı hakkında, iradesi dışında, idarenin tek taraflı ve icrai nitelikteki işlemiyle, ilgili mevzuatta belirlenen üst sınırları aşacak şekilde tesis edilen görevlendirme işlemi dayanak alınarak branştan çıkarma işlemi tesis edilmesinin, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır.

Öte yandan, yukarıda sözü edilen Yönergenin 11. maddesinin (ğ) bendi ile getirilen hükmün, ancak "kendi isteği ile" 11. maddede belirlenen süreyi aşacak şekilde branşı dışında çalışan memurlara uygulanması gerektiğini de vurgulamak gerekir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle İstanbul 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 27.10.2011 günlü, E:2011/1783, K:2011/1697 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına; temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 14.06.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Beşinci Daire

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2010/6580
Karar No : 2013/5601

Anahtar Kelimeler : *Müze Araştırmacısı, Teknik Hizmetler Sınıfı*

Özeti : *23.09.2008 günlü, 2008/14094 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, arkeoloji ve sanat tarihi, arkeoloji, antropoloji, etnoloji, hititoloji, sümeroloji ve klasik filoloji bölüm veya anabilim dallarından mezun olup, genel idare hizmetleri sınıfında müze araştırmacısı kadrosunda görev yapan personelin, teknik hizmetler sınıfında arkeolog kadrosuna atamalarının yapılmasına ilişkin bir düzenleme olmayıp; sayılan bölüm mezunlarından teknik hizmetler sınıfında görev yapan personelin, öğrenimlerine göre tespit edilen giriş derece ve kademelerine bir derece eklenmesine ilişkin olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): Kültür Sanat ve Turizm Emekçileri Sendikası
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Kültür ve Turizm Bakanlığı

İsteğin Özeti : Davacı sendikanın, 23.09.2008 günlü, 2008/14094 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile üniversitelerin arkeoloji ve sanat tarihi, sanat tarihi, arkeoloji, antropoloji, etnoloji, hititoloji, sümeroloji ve klasik filoloji bölümlerinden mezun olanların 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinin ortak hükümler bölümünün A/4 numaralı bendine alınmasına karar verilmesi üzerine, bu karar uygulanarak Bakanlar Kurulu kararında sayılan bölümlerden mezun olup, Kültür ve Turizm Bakanlığı'nda, genel idari hizmetler sınıfında, müze araştırmacı kadrosunda istihdam edilen personelin teknik hizmetler sınıfına geçirilip, arkeolog kadrosunda istihdam edilmeleri istemiyle yaptıkları başvurunun reddine ilişkin 20.05.2009 günlü, 95365 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davanın; 2008/14094 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, arkeoloji ve sanat tarihi, sanat tarihi, arkeoloji,

antropoloji, etnoloji, hititoloji, sümeroloji ve klasik filoloji bölüm veya anabilim dallarından mezun olup, genel idari hizmetler sınıfında müze araştırmacısı kadrosunda görev yapan personelin, teknik hizmetler sınıfında arkeolog kadrosuna atamalarının yapılmasına ilişkin bir düzenleme olmayıp, sayılan bölüm mezunlarından teknik hizmetler sınıfında görev yapan personelin, öğrenimlerine göre tespit edilen giriş derece ve kademelerine bir derece eklenmesine ilişkin olduğundan davacı istemi doğrultusunda işlem kurulabilmesine hukuken imkan bulunmadığı, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddi yolunda Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce verilen 04/03/2010 günlü, E:2009/1195, K:2010/361 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce verilen 04/03/2010 günlü, E:2009/1195; K:2010/361 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, 28/06/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Beşinci Daire

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2012/1162
Karar No : 2013/5655

Anahtar Kelimeler : *Teftiş Kurulu Başkanı, Vekalet Ücreti, İdarenin Yargı Kararını Uygulamaması,*

Özeti : *Olay tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 5. maddesinde, hangi aşamada olursa olsun, dava ve icra takibini kabul eden avukatın, Tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanacağı kuralının getirildiği; bu nedenle, İdare Mahkemesince, davaya katkısı olmadığı gerekçesiyle davacı vekili lehine vekalet ücretine hükmedilmemesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı; öte yandan, davaya konu uyuşmazlıkta İdare Mahkemesince, maktu vekalet ücretinin yanında, manevi tazminat nedeniyle nispi vekalet ücretine de hükmedilirken, bozma kararı üzerine hükmedilecek tazminat miktarının da dikkate alınacağının tabii olduğu hakkında.*

Karşılıklı Temyiz Edenler :
1) Davalı : Çevre ve Şehircilik Bakanlığı
2) Davacı : …
Vekili : Av. …

İsteğin Özeti : Ankara 16. İdare Mahkemesi'nce verilen 07/12/2011 günlü, E:2011/384, K:2011/1553 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Davalı Cevabının Özeti : Temyiz isteğinin reddi gerektiği yolundadır.

Davacı Cevabının Özeti : Temyiz isteğinin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının kısmen onanması, kısmen bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanı iken Bakanlık Müşavirliğine atanan davacının, bu işleme karşı açtığı davada Ankara 16. İdare Mahkemesince verilen 11.11.2009 tarih ve E:2006/681, K:2009/1385 sayılı iptal kararının uygulanmaması yönündeki 26.02.2010 tarih ve 3168 sayılı işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının ve 5.000,00-TL manevi tazminatın gecikme faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 07/12/2011 günlü, E:2011/384, K:2011/1553 sayılı kararıyla; dava konusu 26.02.2010 tarih ve 3168 sayılı işlemin, Anayasa ve kanun hükümlerine göre idarenin verilmiş bulunan mahkeme kararlarına uyması ve o yönde işlem tesis etmesi idare açısından anayasal ve yasal bir zorunluluk olmakla birlikte hukuk devleti olmanın da bir gereği olduğundan, öte yandan 657 sayılı Kanunun 132. maddesinde; aylıktan kesme ve/veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alanların atanamayacakları görevler arasında teftiş kurulu başkanlığı görevi sayılmadığından ve davacının teftiş kurulu başkanlığı görevi için aranan koşullardan birini yitirdiğinden söz etmeye hukuken olanak bulunmadığından iptaline; idarenin hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan işlemlerden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğundan dava konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının davacıya ödenmesine; davacının manevi tazminat isteminin 1.000,00 TL'lik kısmının kabulüne; fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine; işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal ve özlük haklar ile 1.000,00 TL manevi tazminata davanın açıldığı 08.03.2010 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine; davacı lehine avukatlık ücretine hükmedilmesine yer olmadığına; 480,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine hükmedilmiştir.

Davalı İdare, Mahkeme kararının, dava konusu işlemin iptaline, davacının bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının ve 1.000,00-TL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine ilişkin kısmının; davacı ise, fazlaya ilişkin 4.000,00-TL manevi tazminat talebinin reddine, işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal ve özlük haklar ile 1.000,00 TL manevi tazminata gecikme faizi ve lehlerine vekalet ücretine hükmedilmemesine, karşı taraf lehine vekalet ücretine

hükmedilmesine ilişkin kısımlarının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve belirtilen kısımların temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Mahkeme kararının, dava konusu işlem nedeniyle, davacının yoksun kaldığı parasal ve özlük hakları ile 1.000,00 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine ilişkin kısımları hukuka ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, bu kısımlara yönelik temyiz isteminin reddi ile kararın anılan kısımların onanması gerekmektedir.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanı iken Bakanlık Müşavirliğine atanan davacının, bu işleme karşı açtığı davada; Ankara 16. İdare Mahkemesince verilen 11.11.2009 tarih ve E:2006/681, K:2009/1385 sayılı iptal kararının uygulanmaması yönündeki 26.02.2010 tarih ve 3168 sayılı işlemin iptali yönünden;

Ankara 16. İdare Mahkemesinin 11.11.2009 tarih ve E:2006/681, K:2009/1385 sayılı kararıyla; "davacının görevden alınmasına gerekçe gösterilen disiplin cezalarının yargı kararıyla iptal edildiği ve hakkında açılan kamu davalarının beraatle sonuçlandığı, idarece davacının görevinde başarısız veya yetersiz olduğuna ilişkin başkaca bir iddianın ileri sürülmediği, sebep unsurundan yoksun bulunan işlemde hukuka uyarlık görülmediği" gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 138. maddesinin son fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarını uygulamak zorunda oldukları, bu organların ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği öngörülmüş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararların sonuçları" başlıklı 28. maddesinin 1. fıkrasında, "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur." hükmü yer almıştır. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre, davalı idarenin İdare Mahkemesinin sözü edilen iptal kararı uyarınca davacıyı yeniden Teftiş Kurulu Başkanlığına ataması zorunludur.

Bu itibarla, İdare Mahkemesince; Ankara 16. İdare Mahkemesinin 11.11.2009 tarih ve E:2006/681, K:2009/1385 sayılı iptal kararına uyulmasının yasal zorunluluk olduğu gerekçesinin yanısıra "657 sayılı Kanunun 132. maddesinde; aylıktan kesme ve/veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alanların atanamayacakları görevler arasında teftiş kurulu başkanlığı görevi sayılmadığından, davacının teftiş kurulu başkanlığı görevi için aranan koşullardan birini yitirdiğinden söz etmeye hukuken olanak bulunmadığı" gerekçesine de yer vererek dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi yerinde görülmemekle birlikte, bu husus sonucu itibariyle yerinde olan İdare Mahkemesi kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirmemektedir.

İdare Mahkemesi kararının manevi tazminatın 4.000,00 TL'lik kısmının reddine ilişkin kısmına gelince; manevi tazminat, kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermeye yönelik bir tazmin aracı değil, manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen ve yaşama sevinci ve zevki azalan kişinin manen tatminini sağlamaya yönelik bir tazmin aracıdır. Manevi zararın başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Manevi tazminat, olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek manevi tazminat miktarının, idarenin hizmet kusurunun ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirmeyecek, bir başka ifade ile benzeri olayların bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı bir miktarda olması gerekmektedir. Uyuşmazlık konusu olayda, Teftiş Kurulu Başkanı olarak görev yapan davacı hakkında tesis edilen atama işleminin, Mahkeme kararıyla iptal edilmesine karşın idarenin yargı kararını uygulamamasının ağır hizmet kusuru oluşturduğu, Mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının düşük kaldığı, bu nedenle Mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının yetersiz olduğu anlaşıldığından, manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak yukarıda belirtilen ölçütlere göre manevi tazminatın Mahkemece yeniden belirlenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, Mahkeme kararının manevi tazminatın 4.000,00 TL' lik kısmının reddine ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

İdare Mahkemesi kararının, dava konusu işlemin iptaline, işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı parasal ve özlük hakları ile 1.000,00 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine dair kısımları nedeniyle davacı vekili lehine avukatlık ücretine hükmedilmesine yer olmadığına ilişkin kısmına gelince;

Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin son fıkrasında, avukatlık ücretinin takdirinde hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas alınacağı hükme bağlanmış olup, İdare Mahkemesinin karar verdiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 2. maddesinin 1. fıkrasında, tarifelerde yazılı avukatlık ücretinin, kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemlerin karşılığı olduğu, 3. maddesinde, yargı yerlerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücretinin, tarifelerde yazılı miktardan az ve üç katından çok olamayacağı, bu ücretin belirlenmesinde, avukatın emeği, çabası, işin önemi ve niteliğinin gözönünde tutulacağı, 5. maddesinde de, hangi aşamada olursa olsun, dava ve icra takibini kabul eden avukatın, Tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanacağı kuralı getirilmiş olup, davacı vekilinin davaya katkısı olmadığı gerekçesiyle lehine vekalet ücretine hükmedilmemesinde, anılan mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Ancak İdare Mahkemesince, maktu vekalet ücretinin yanında, manevi tazminat nedeniyle nispi vekalet ücretine de hükmedilirken, bozma kararı üzerine hükmedilecek tazminat miktarının da dikkate alınacağı tabiidir.

Öte yandan, davacı tarafından, 4.000,00 TL manevi tazminatın reddi nedeniyle, davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülmekte ise de; İdare Mahkemesi kararının sözü edilen kısmının bozulmasından dolayı bozulan kısım hakkında yeniden hüküm kurulacağı ve bunun sonucuna göre vekalet ücreti de yeniden takdir edileceğinden, bu hususla ilgili ayrıca hüküm kurulmasına gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının kabul edilen tazminata gecikme faizine hükmedilmesi gerektiği yönündeki temyiz istemi ile davalı idarenin temyiz isteminin reddine; Mahkeme kararının 26.02.2010 tarih ve 3168 sayılı işlemin iptaline ilişkin kısmının gerekçesi değiştirilerek onanmasına; dava konusu işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı parasal ve özlük hakları ile 1.000,00-TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine ilişkin kısmının onanmasına; davacının temyiz isteminin kısmen kabulüyle; Ankara 16. İdare Mahkemesi'nce verilen 07/12/2011 günlü, E:2011/384, K:2011/1553 sayılı kararın 4.000,00 TL manevi tazminat talebinin reddi ile davacı vekili lehine vekalet ücretine hükmedilmemesine ilişkin kısımlarının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek bozulan kısımları hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 03/07/2013 tarihinde esasta oybirliğiyle, Mahkeme kararının gerekçesi değiştirilerek onanan kısmı yönünden gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

Mahkeme kararının, 26.02.2010 tarih ve 3168 sayılı işlemin iptaline ilişkin kısmı ve gerekçesi hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir nedende bulunmadığından, aynen onanması gerekirken, bu kısmın gerekçesi değiştirilerek onanması yönündeki çoğunluk kararına karşıyım.

Beşinci Daire

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2010/6456
Karar No : 2013/5790

Anahtar Kelimeler : *Anayasa Mahkemesi, Sözleşmeli Personel, Kanunla Düzenleme, İptal Edilen Hüküm*

Özeti : *Bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını isteme hakkına sahip olan kişilerin de, hak veya menfaatlerini ihlal eden kuralın iptal davası veya itiraz yoluyla daha önce yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş olması halinde, iptal hükmünün hukuki sonuçlarından yararlanmaları gerekeceğinin açık olduğu hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : Rekabet Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili : Av. …

İsteğin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 18/06/2010 günlü, E:2009/1729; K:2010/931 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının gerekçesi değiştirilerek onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, idari hizmet uzmanı olarak görev yapmakta iken, Rekabet Kurumu İdari Personel Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Usul ve Esaslarının 5. maddesinde idari hizmet grubu adı altında sayılan "idari

hizmet uzmanı" kadro unvanının bütün özlük hakları ile birlikte "idari hizmet yetkilisi" olarak değiştirilmesi ile bu kararla ihdas olunan idari hizmet yetkilisi kadrosuna atanmasına ilişkin 02.11.2009 günlü, 09-50/1243 sayılı Rekabet Kurulu Kararının kendisine yönelik kısmının iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce; davalı idare Personel Yönetmeliğinin 11. maddesinde kurala bağlanan kadro değişikliği yapılmasına ilişkin usulü işlemlerin idarece yerine getirilmediği, bu nedenle işlemin şekil yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin 4054 sayılı Yasa'ya dolayısıyla hukuka uygun olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 34. maddesinin ikinci fıkrasında; "Kurum personeli ücret ve mali haklar dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabidir. Kurul, ihtiyaca uygun kuruluş ve kadro statülerinin düzenlenmesinde serbesttir. Kadroların iptali ve ihdası Kurulca yapılır.", 62. maddesinin birinci fıkrasında; " Bu Kanunda belirtilenlerin dışında, Kurumun yetkilerini kullanışı, yönetim ve çalışma esasları, gelirlerinin tahsili, giderlerinin yapılması ve bu işlemlerin denetlenmesinde uygulanacak usul ve esaslar, aylık ücretlerde yapılacak değişikliklerin esasları, yabancı uzman çalıştırılmasına ilişkin esaslar, Kurumun satın alacağı menkul ve gayrimenkullerin alımına ve ihale usulüne ilişkin düzenlemeler ve Kurumun muhasebe sistemine ilişkin hükümler Kurulca hazırlanacak ve Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulacak yönetmeliklerde düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Rekabet Kurumunun 05.10.2009 günlü kararı ile yürürlüğe konulan Rekabet Kurumu İdari Personel Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Usul ve Esasları'nın Geçici 1.maddesi ile davalı idare kadrolarında bulunan 12 adet yetkili ve 8 adet şef kadro unvanlarının idari hizmet uzmanı olarak değiştirildiği, bu çerçevede şef kadrosunda çalışmakta olan davacının idari hizmet uzmanı kadrosuna atandığı, daha sonra Rekabet Kurulu'nun dava konusu 02.11.2009 gün ve 09-50/1243 sayılı kararı ile idari hizmet uzmanı kadro unvanının bütün özlük hakları ile birlikte idari hizmet yetkilisi olarak değiştirildiği, bu kadroda geçen sürelerin idari hizmet yetkilisi kadro unvanında geçen süre olarak kabul edildiği ve idari hizmet uzmanı kadrolarına yapılan atamalar

iptal edilerek personelin ihdas edilen İdari Hizmet Yetkilisi kadrosuna atanmalarına karar verildiği, bu karar doğrultusunda davacının 11.11.2009 gün ve 263 sayılı işlem ile idari hizmet yetkilisi kadrosuna atandığı anlaşılmaktadır.

Dairemizce E:2012/6404 sayılı dosyada, dava konusu işlemin dayanağı olan yukarıda değinilen 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 34. maddesinin 2. fıkrası hükmü, Anayasa'ya aykırı görülerek, 27.11.2012 günlü E:2012/6404 sayılı karar ile iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuş, Anayasa Mahkemesi'nin 6.6.2013 günlü, E:2013/47, K:2013/72 sayılı kararı ile kamu tüzel kişiliğini haiz Rekabet Kurumunda genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden sözleşmeli personelin Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında olması nedeniyle bunların kadrolarına ve bu kadroların ihdas ve iptaline ilişkin temel kuralların da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiği, bu nedenle itiraz konusu fıkranın ikinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasa'nın 7., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle söz konusu düzenlemeyi iptal etmiş, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı 12.07.2013 günlü, 28705 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasanın 153. maddesinin 3. 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."; 5. fıkrası ise, "İptal kararları geriye yürümez." kuralını taşımaktaysa da, Anayasa Mahkemesi'nce bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez.

Öte yandan, 152. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "... Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." yolundaki kural da, Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, itiraz yoluna başvurulmasını

isteyen kişi ya da kişiler tarafından açılan davaların yanı sıra, iptal edilen hüküm ya da hükümler esas alınarak hakkında uygulama yapılmış olan kişiler tarafından açılan ve görülmekte olan davalarda da uygulanması gerektiğini açıkça vurgulamaktadır.

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

Bu durumda, dayanağı yasa hükmü Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilen Usul ve Esasların dava konusu maddesi ile bu maddeye dayalı olarak kurulan işlemin hukuka aykırılığı açık olup, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında sonucu itibariyle hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen ve hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunan 18/06/2010 günlü, E:2009/1729; K:2010/931 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 10/09/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2012/4353
Karar No : 2013/1108

Anahtar Kelimeler : *Nazım İmar Planı, Sosyal Donatı Alanı, Plan Bütünlüğü, Çevresel Etkiler*

Özeti : *İmar planında kamusal hizmete yönelik imar fonksiyonlarının sadece Hazineye ait ve boş arazi olması dikkate alınarak belirlenmiş olmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf(Davacı) : İstanbul Defterdarlığı Avrupa Yakası Milli Emlak Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen 30/03/2012 tarihli, E:2010/1809, K:2012/794 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : Yer seçimi kriterinin sadece taşınmazın hazineye ait ve boş bir arazi olması değerlendirilerek belirlenmiş olmasında hukuka uyarlılık bulunmamakta ise de, bu hususun net bir biçimde ortaya konulabilmesi için çevresel etkiler, bölgedeki sosyal donatı alanları gereksinimi ile diğer sosyal donatı alanları ile ilişkisi, taşınmazın plan bütünlüğü içindeki konumu, erişebilirlik, arazi yapısı ve özellikleri gibi hususların açıklığa kavuşturulması gerekmekte olup, bu bağlamda, konusunda uzman bilirkişilerden oluşan yeni bir heyetle mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; İstanbul İli, Arnavutköy İlçesi, Arnavutköy Mahallesi, … pafta, … parsel sayılı taşınmazı da kapsayan alanda İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 16.04.2010 tarih ve 1016 sayılı kararı ile onaylanan 1/5000 ölçekli Arnavutköy Merkez ve Çevresi Revizyon Nazım İmar Planının söz konusu parsel yönünden iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesinden, bölgede yapılaşmanın tamamlanmamış ve oldukça büyük boşlukların mevcut olduğu, dava konusu parselin de içinde bulunduğu bölgedeki donatı alanlarının 3194 sayılı Kanun'un 18.Maddesi doğrultusunda elde edilmesi gerektiği, Hazine arazisi de olsa, bu tür yapılaşmamış boş kamu arazilerinin o çevrede yaşayanlar kadar tüm kamunun da malı olduğu düşüncesiyle değerlendirilmesi gerektiği, arazi ve arsa düzenlemesi ile özel ya da kamu ayrımı yapmaksızın, mülkiyet hakkını korurken kamunun ihtiyacı olan donatı alanlarını sağlamakta bu şekli ile de planlama esaslarına, şehircilik ilkelerine ve kamu yararına uygun planlar üretilebileceği, bu durumda uyuşmazlığa konu planın, dava konusu parsel açısından şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve teknikleri ile kamu yararı yönünden uygun olmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 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 kullanış 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 olduğu, Uygulama İmar Planı ise; tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve

diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plan olarak tanımlanmış, “Planlama Kademeleri” kenar başlıklı 6. maddesinde, Planların, kapsadıkları alan ve amaçları açısından; "Bölge Planları" ve "İmar Planları", imar planlarının ise, "Nazım İmar Planları" ve "Uygulama İmar Planları" olarak hazırlanacağı belirtilmiş, 8. maddesinde de, planların hazırlanması ve yürürlüğe konulmasına ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Anılan maddenin (b) bendinde, imar planlarının Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana geleceği, mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni planı kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planlarının ilgili belediyelerce yapılacağı veya yaptırılacağı, belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceği, onaylanmış planlarda yapılacak değişikliklerin de maddede açıklanan usullere tabi olacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından; planlama alanında Hazine adına kayıtlı parsellere verilen fonksiyonlar hakkında çevrede aynı donatı alanlarının yakın mesafeler içerisinde bulunduğu, kamusal hizmete yönelik imar fonksiyonlarının çoğunlukla Hazine parsellerinden karşılandığı ve mevcut fiili durumuna uyulmadığı, imar planında parsellerin "yol, park, sağlık Tesisi alanı, ağaçlandırılacak alan, kültürel tesis alanı" olarak belirlenmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 16.04.2010 tarihli, 1016 sayılı kararı ile onaylanan 1/5000 ölçekli Arnavutköy Merkez ve Çevresi Revizyon Nazım İmar Planının kendi parseli yönünden iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, gelişme sürecinde olan planlama alanının donatı gereksinimine yanıt verebilecek, çevresel etkiler, yapılaşma açısından herhangi bir olumsuzluk yaratmayacağı, bölgeye teknik ve sosyal altyapı sağlanması açısından olumlu katkı sağlayacağı ancak yer seçimi kriterlerinin başında alanın boş olması, büyük parsel olması ve kamu mülkiyetinde olmasının öncelikli olarak ele alındığı, bu eşitsizliğin giderilmesi için sosyal donatı alanlarının parselasyon uygulaması yapılarak sağlanması gerektiği belirtilmiş ve mahkemece bu rapor hükme esas alınarak planın iptaline karar verilmiş ise de imar mevzuatı uyarınca sosyal donatı alanlarının yer seçimi parselasyon uygulaması ile değil planlama ile söz konusu olmakta olup uyuşmazlığın bu aşamasında yargı yerince söz

konusu taşınmaza yönelik plan ile getirilen fonksiyonların şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygunluğunun denetiminin yapılması gerekmektedir.

Öte yandan, anılan raporda, söz konusu taşınmazın "yol, park, sağlık tesisi alanı, ağaçlandırılacak alan, kültürel tesis alanı" olarak planlanmasının çevresel etkiler, bölgedeki sosyal donatı alanları gereksinimi ile diğer sosyal donatı alanları ile ilişkisi, taşınmazın plan bütünlüğü içindeki konumu, erişebilirlik, arazi yapısı ve özellikleri açısından değerlendirilmesine yönelik yeterli tespit ve hususa yer verilmediği görülmektedir.

Bu durumda, yer seçimi kriterinin sadece taşınmazın hazineye ait ve boş bir arazi olması değerlendirilerek belirlenmiş olmasında hukuka uyarlılık bulunmamakta ise de, bu hususun net bir biçimde ortaya konulabilmesi için yukarıda belirtilen hususların açıklığa kavuşturulması gerekmekte olup, bu bağlamda, konusunda uzman bilirkişilerden oluşan yeni bir heyetle mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen 30/03/2012 tarihli, E:2010/1809, K:2012/794 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 25/02/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2013/549
Karar No : 2013/4734

Anahtar Kelimeler : *Afete Maruz Bölge, Jeolojik Etüd Raporu, Ruhsatlı Yapı, Tam Yargı Davası*

Özeti : *Ruhsatlı yapının Afete Maruf Bölge ilan edilen alanda kalması ve yapının kullanılabilmesi için zorunlu olan fen ve sağlık kurallarına uygunluğunu yitirmesi nedeniyle davacının gerçek zararı doğduğundan tazminata hükmedilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı
2- İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
3- Avcılar Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen 18/05/2012 tarihli, E:2010/2477, K:2012/1107 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 : 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:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, İstanbul İli, Avcılar İlçesi, Ambarlı Tesisler Mevkii, … pafta, … parsel sayılı taşınmaz üzerindeki … Sokak, … Sitesi … Blok … numaralı dairenin, 28.06.2005 tarih ve 2005/109 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile "Afete Maruz Bölge" ilan edilen (ÖA1) alanda kalması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 110.000,00 TL maddi ve 20.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 130.000,00 TL zararın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, uyuşmazlık konusu taşınmaz hakkında 3194 sayılı İmar Kanununun 39. Maddesi gereği yıkım kararının mevcut olduğu, bölgedeki taşınmazlardan sadece 57 tanesinin yıkımına karar verildiği, gerek dava tarihinde gerekse de karar tarihinde binanın henüz yıkılmadığı, bu haliyle de gerçekleşmiş bir zarardan bahsedilemeyeceği hususları bir arada değerlendirildiğinde tazminat şartlarının gerçekleşmediği, idarenin, kastı ya da ağır kusuru bulunmadığından manevi tazminata ilişkin şartların oluşmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 125'inci maddesinin birinci fıkrasında idarenin her tür eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış, böylece idarenin hukuki sorumluluğunun çerçevesi çizilmiştir.

İdare hukukunda, idarenin hukuki sorumluğunun kabul edilebilmesi için -kusursuz sorumluluk halleri dışında- idarenin yürütmekle yükümlü olduğu hizmetin kusurlu şekilde işletilmiş olması gerekmektedir. Hizmet kusuru ise, iradi bir işlem veya eylemden doğabileceği gibi, idarenin eksik işlemesinden, dikkatsizliğinden, tedbirsizliğinden, ihmalinden, yasal görevlerin beklendiği ya da gerektiği gibi yerine getirilmemiş olmasından kaynaklanabilir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İptal ve tam yargı davaları" başlıklı 12. maddesinde: "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11'nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." kuralına yer verilmiştir. Bu maddede göndermede bulunulan 11. maddede ise: "1) İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. 2) Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. 3) İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır." kuralı yer almıştır.

Yukarıda içeriğine yer verilen düzenlemelere göre, ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlemden dolayı dört farklı aşamada, dört ayrı şekilde ve birbirinden bağımsız olarak tam yargı davası açılması mümkündür. Buna göre; 1- Hakları ihlal eden idari işleme karşı iptal davası için öngörülen dava açma süresi içerisinde doğrudan tam yargı davası açabilirler veya 2- Hakları ihlal eden idari işleme karşı dava açma süresi içerisinde iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilirler veya 3- Hakları ihlal eden idari işleme karşı açılan iptal davasının karara bağlanması üzerine kararın tebliğinden itibaren dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açabilirler veya 4- Hakları ihlal eden idari işlemin icrası nedeniyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava açma süresi içerisinde dava açılabilirler veya bu dört ayrı tam yargı davası açma süresi içerisinde, 2577 sayılı Yasa'nın 11. maddesinde öngörülen başvuru yolları da kullanılmak suretiyle sözü geçen tam yargı davaları açılabilir.

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 2. maddesinde: "... yer sarsıntısı, yer kayması, kaya düşmesi ve çığ gibi afetlere uğramış veya

uğrayabilir bölgeler ise, İmar ve İskan Bakanlığınca tespit ve bunlardan şehir ve kasabalarda meydana gelen ve gelebileceklerin sınırları imar planına, imar planı bulunmayan kasaba ve köylerde de belli edildikçe harita veya krokilere işlenmek suretiyle, afete maruz bölge olarak İmar ve İskan Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca kararlaştırılır ve bu suretle tespit olunan sınırlar, İmar ve İskan Bakanlığının isteği üzerine ilgili valiliklerce mahallinde ilan olunur." kuralı yer almıştır.

Yasanın 13. maddesinin ç) fıkrasında: "Yer kayması, kaya düşmesi gibi afetlerde, tehlikenin devamı veya tekrarı ihtimali üzerine boşaltılan binaların tehlikeye karşı kesin tedbir alınıncaya kadar işgaline veya hasara uğrayanların tamirine müsaade edilmez. Tedbir alınamayacağına karar verildiği takdirde tehlikeli mahal içindeki binalar, yukardaki esaslar dahilinde yıktırılır. İmar ve İskan Bakanlığınca afete karşı arazide gerekli tedbirlerin alınması, tehlikeye maruz yapıların yıkılması ve topluluğun başka yere taşınmasından daha ekonomik görülürse, bu tedbirlerin alınması için lüzumlu ödenek 33 üncü maddede yazılı fondan ödenir. Tehlikenin giderilmesiyle ilgili tedbirler için yapılan harcamalar borçlanmaya tabi tutulmaz."; d) fıkrasında ise: "Afete uğrayanların veya uğraması muhtemel olanların bulundukları yerlerde veya başka yerlerde geçici olarak barınmalarını sağlamak üzere, baraka ve konutlar inşa edilebilir, ettirilebilir, kiralanabilir veya satın alınabilir. Bu tedbirlerin, kısa zamanda yerine getirilmesinin mümkün olamayacağı hallerde, geçici iskan tedbirlerini kendileri almak isteyenlere nakdi yardım da yapılabilir. Geçici barındırma işleri için gerekli ödenek ile afetzedelere nakden yapılacak yardımların miktarı ve barınaklarda oturulacak süre İmar ve İskan Bakanlığınca tespit olunur." kuralları yer almıştır.

Yasanın 14. maddesi: "İkinci madde gereğince tespit ve ilan olunan afet bölgelerine dahil şehir, kasaba ve köylerde bina ve mesken yapımı, fen kurullarınca tehlikeli görülen ve sınırları krokilerle tespit olunan yerler, İmar ve İskan Bakanlığınca yapı ve ikamet için yasaklanmış afet bölgeleri sayılır ve durum, belediyesi olan yerlerde belediyesince, köylerde ise ihtiyar meclislerince hemen ilan edilir. Belediyesi olan yerlerde belediyeler, olmayan yerlerde ihtiyar meclisleri bu yasaklanmış afet bölgesi hükmünü uygulamakla görevlidir. Hilafına hareket edildiği takdirde, mevcut ve yapılmakta olan binalar, yıkma parası yıkıntı malzemesinden karşılanmak,

yetmemesi halinde kalan kısmı afetler fonundan tamamlanmak üzere vali ve kaymakamların emri ile yıktırılır." kuralını öngörmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait taşınmazın da içerisinde yer aldığı bölgenin Bakanlar Kurulunun 28.06.2005 günlü, 2005/9109 sayılı kararı ile Afete Maruz Bölge olarak ilan edildiği, kararın dayanağını İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığınca … Mühendislik ve Müşavirlik Ltd. Şirketine hazırlatılan ve Bayındırlık Bakanlığınca 22.04.2005 tarihinde onaylanan Jeolojik Etüd Raporunun oluşturduğu, Raporda yerleşime uygunluk açısından, heyelana maruz kalan alanın yerleşime uygun olmayan alan (YUOA), önlem alınarak yerleşime uygun alanlar (ÖA1 ve ÖA2), ayrıntılı jeoteknik etüd gerektiren alanlar (AJE1 ve AJE2) olmak üzere üç ana bölgeye ayrılarak değerlendirme yapıldığı, yerleşime uygun olmayan alanın (YUOA), aktif heyelana maruz kaldığı, bu alanda yeni bir yapılanmanın tehlikeli olduğu eski yapıların da güvenliğinin bulunmadığı, bu alanın iskana kapalı tutulması gerektiği, önlem alınarak yerleşime uygun alanların (ÖA1 ve ÖA2) heyelandan bugün için etkilenmemiş olduğu ancak aktif heyelan alanına komşu olması nedeniyle risk altında bulunduğu, ilave yük getirecek yeni yapılaşmaya gidilmemesi ve mevcut yapılaşmanın ancak önerilen tedbirlerin alınmasıyla korunabileceği, ayrıntılı jeoteknik etüd gerektiren alanların (AJE1 ve AJE2) ise incelemenin yapıldığı tarih itibarıyla bir hareket görülmediği, ancak buralarda çok katlı yapılar bulunduğu ve heyelan taç çizgisine yakın olduğundan potansiyel risk taşıdığı için gözlem altında tutulması, yeni yapılaşmaya gidilmemesi, yüzey sularının yer altına inmesinin engellenmesi, kanalizasyon ve yağmur suyunun yeraltı sularını beslemesine engel olunması gerektiğinin belirtildiği, bu alanlardan (YUOA), (ÖA1 ve ÖA2), (AJE1) alanlarının Bakanlar Kurulu Kararı ile "Afete Maruz Bölge" olarak ilan edildiği, anılan Kararın iptali istemiyle davacının da aralarında bulunduğu bölge sakinleri tarafından Danıştay Onbirinci Dairesinde açılan davada yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen Bilirkişi Raporunda, bölgedeki heyelanın haritada YUOA olarak sınırlanmış alanı tamamıyla, ÖA1, ÖA2, AJE1 olarak belirtilmiş alanları ise kısmen etkilediği, YUOA, ÖA1, ÖA2, AJE1 alanlarının jeolojik ve jeofizik özelliklerinin birbirine benzerlik gösterdiği, bu bölgelerin zemin özellikleri ile heyelan ve depreme mukavemetleri açısından önemli farklılıklar olmadığı, bölgedeki yapılaşma kütlesinin mevcut heyelanı olumsuz etkilediği, YUOA alandaki aktif heyelanın etkisiyle, ÖA1, ÖA2, AJE1

alanlarındaki binalarda ciddi çatlama ve oturmalar meydana geldiği, YUOA, ÖA1, ÖA2, AJE1 alanındaki binaların tümünde can ve mal güvenliği açısından heyelanın etkisiyle bir tehdidin mevcut olduğu, 22.04.2005 günlü raporda önerilen fore kazık, drenaj v.s gibi önlemlerin bu heyelanın etkilerini ortadan kaldırıp kaldırmayacağının belirsiz olduğu, söz konusu tedbirlerin alınması halinde de mevcut binaların muhafaza edilip edilemeyeceğinin belirsiz olduğu, sonuç olarak afete maruz bölge ilan edilen alanın "aktif" bir heyelan bölgesi olduğu ve heyelan hareketinin keşif tarihi itibarıyla da devam ettiği, ÖA1, ÖA2, AJE1 bölgelerinin mevcut durumda kayan kütleden kısmen etkilendiği, gelecekte olası bir büyük depremde tümüyle etkilenmesinin kuvvetle muhtemel olduğunun belirtildiği ve bu rapora dayalı olarak 19.02.2007 günlü, E:2005/4226, K:2007/1426 sayılı karar ile davanın reddine karar verildiği ve bu kararın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26.04.2012 günlü, E:2007/1969, K:2012/637 sayılı kararı ile onandığı ancak kararın düzeltilmesi isteminin henüz sonuçlanmadığı anlaşılmaktadır.

Hakları ihlal eden idari işlemin icrası nedeniyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava açma süresi içerisinde dava açılabilmesine olanak sağlayan 2577 sayılı Yasa'nın 12. maddesi uyarınca dava açacak kişiler için en son dava açma süresi, yıkım yoluyla Yapı ve İkamete Yasaklanmış Afet Bölge kararının icra edileceği tarihi olup, en geç icra tarihinden itibaren altmış gün içinde doğrudan ya da 2577 sayılı Yasanın 11. maddesine göre yapılacak başvuru üzerine dava açılması mümkün olan tarihten (yıkım yoluyla icradan) önce yapılan başvuru üzerine açılacak dava süresinde olacaktır.

Ayrıca, hakları ihlal eden idari işleme karşı açılan iptal davasının karara bağlanması üzerine kararın tebliğinden itibaren dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açılabilmesine olanak sağlayan 2577 sayılı Yasa'nın 12. maddesi uyarınca dava açacak kişiler için en son dava açma süresi, iptal davasına ilişkin kararın kesinleştiği tarih olup, en geç iptal davasının kesinleşme tarihinden itibaren altmış gün içinde doğrudan ya da 2577 sayılı Yasanın 11. maddesine göre yapılacak başvuru üzerine dava açılması mümkün olan tarihten önce yapılan başvuru üzerine açılacak dava da süresinde açılmış dava olacaktır.

Uyuşmazlık davalı idarelerin hizmeti kusuru bulunup bulunmadığı yönünden incelenmiştir.

Uyuşmazlık konusu yapı için 06.09.1977 tarihinde yapı ruhsatının ile 07.01.1985 tarihinde ise 2981 sayılı Yasa kapsamında yapı kullanma izin belgesinin düzenlendiği, davacının dairesinin bulunduğu binanın üzerinde yer aldığı 41 ada, 15912 sayılı parselin Afete Maruz Bölge olarak ilan edilen ÖA1 alanında kaldığı, 7269 sayılı Yasanın 14. maddesine göre yapının nüfus ve eşyadan tahliye edilmediği, davanın açıldığı tarih itibariyle yıkımının da gerçekleştirilmediği görülmektedir.

16.07.1957 günü yayımlanan ve yayımından altı ay sonra yürürlüğe giren mülga 6785 sayılı İmar Kanununun 1.maddesi, belediye sınırları içindeki, resmi ve hususi, bütün yapıların bu kanun hükümlerine tabi olduğu; 2. maddesinin, belediye sınırları içinde yapılacak bütün yapılar için belediyeden ruhsatiye alınmasını mecburi kıldığı, 1605 sayılı Yasayla değişik 8. maddesinde, belediyelere karşı yapının fenni mesuliyetini üzerine alan mensuplarının yapıyı ruhsat ve eklerine uygun olarak yaptırmaya ve mal sahibinin ruhsatiye ve ekleri hilafına yaptığı işleri 5 gün içinde yazı ile belediyeye bildirmeye mecbur olduğu, 13. maddesinin, yapının nevine, ehemmiyetine ve büyüklük derecesine göre proje ve eklerinin tanziminin ve inşaatının kontrolünün meslek mensuplarına yaptırılması mecburiyeti getirdiği ve yapının devam edilmesine meslek mensubu olarak fenni mesul sorumluluğu deruhte etmedikçe müsaade edilmeyeceğini belirttiği, 14. maddede ise, fenni mesuliyeti üstlenecek kişilerin gösterildiği, 1605 sayılı Yasayla değişik 16. maddesinde de, yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları ikmal edildiği takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için belediyeden izin alınmasının mecburi olduğu, yapının mal sahibinin yazılı isteği üzerine fen ve sağlık mensuplarınca muayene edilerek, ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen ve sağlık bakımından mahzur görülmediği takdirde, kullanma izni verileceği, kurallarına yer verilmiştir.

Anılan mülga Yasanın ikinci bölümü içerisinde halihazır harita, imar ve yol istikamet planları düzenlenmiş, 1605 sayılı Yasayla değişik 26. maddenin nüfus ve il veya ilçe merkezi olması ölçütlerine göre yol istikamet planları ile imar planlarını belediyelerin yaptırmaları mecburiyeti getirilmiş, yine 1605 sayılı Yasayla değişik 26. maddede, imar ve yol istikamet planlarının İmar ve İskan Bakanlığının tasdikiyle kesinleşip yürürlüğe gireceği öngörülmüştür.

Bu durumda sözü geçen yetki vesayet yetkisi kapsamının ötesinde, planların hukuki varlık şartlarından birini oluşturduğundan, bu planlara ilişkin olarak belediyenin yanı sıra Bakanlığın da hukuki sorumluluğu bulunmaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunu ile 6785 sayılı İmar Kanunu yürürlükten kaldırılmış, bu Yasanın yol istikamet planı kavramına yer verilmemiş, belediyelerce hazırlanıp, belediye meclisince kabul edilen planların onayına ilişkin bakanlık yetkisi sona erdirilmiştir.

3194 sayılı Yasanın yürürlüğünden ve büyükşehir belediyeleri kurulmadan önce uyuşmazlık konusu alandaki 6785 sayılı Yasadan kaynaklanan ve belediyeye ait bulunan görevleri ilgili belediyesi tarafından yerine getirilmekteydi.

Büyükşehir belediyelerinin kuruluşuna ilişkin 3030 sayılı Yasa ile 3194 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi ile başlayan dönemde imara ilişkin sorumluluklar büyükşehir belediyesi ile ilçe belediyeleri tarafından birlikte kullanılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu taşınmazın içerisinde yer aldığı alan için İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından, bu bölgenin hiçbir zaman ve hiçbir koşulda imara açılmaması, yapılaşmaya hiçbir şekilde izin verilmemesi gerekirken, bu hassasiyet gösterilmeden imara açılarak yoğun yapılaşmaya izin verilen ancak daha büyük zarar ve can kayıplarının olmaması için bölgenin afete maruz bölge ilan edilmesi ve mevcut yapıların yıkılması yolunda alınan Bakanlar Kurulu Kararının mevcut verilere göre en doğru karar olarak nitelendirildiği; başka bir anlatımla, bölgede genel hayatı etkileyecek nitelikteki heyelanın varlığına ilişkin bilimsel raporlarda ifade edilen ve idarelerin bilgisinde olan jeolojik veriler dikkate alınmadan alan planlamaya konu edilip arsa üretilerek üzerinde yapılaşmaların gerçekleştirilmesine imkan sağlandığı şartlar altında taşınmaz edinen kişilerin, bölgenin sonradan afet bölgesi ilan edilerek yapı ve ikamete yasaklanması sonucu oluşan zararların giderilmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda, alana ilişkin bilirkişi raporları, İSKİ Genel Müdürlüğünün açıklamaları ile Afet İşleri Genel Müdürlüğünün 22.06.2005 günlü, 9864 sayılı yazısında, ÖA1, ÖA2, AJE1 ve YUOA sembolleri ile işaretli alanlardaki insanların can ve mal güvenliğinin tehlikeye düşmesi nedeniyle bu bölgeler için Afete Maruz Bölge Kararı alınması, bu alanlarda kalan konutların güvenli bir bölgeye nakledilmesi gerektiğinin belirtilmesi,

taşınmazın davalı idarelerce tahliye edilmemesine ve yıkılmamasına karşın, ruhsatlı yapının Afete Maruz Bölge ilan edilen alanda kalması ve yapının kullanılabilmesi için zorunlu olan fen ve sağlık kurallarına uygunluğunu yitirmesi nedeniyle davacı açısından gerçek bir zararın doğmadığından söz edilmesine olanak bulunmadığından, aksine değerlendirmeye dayalı olarak verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Davacının manevi tazminat istemine gelince;

Mahkemece manevi tazminata hükmedilebilmesi, kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi ve/veya idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması ya da şeref ve haysiyetinin rencide edilmiş bulunması durumunda söz konusu olabilir.

Toplumumuzda, bireylerin konut anlayışının manevi etkileri ve olayın niteliği de göz önünde tutularak, yapının fen ve sağlık kurallarına uygunluğunu yitirmesi sonucu kullanılamaması nedeniyle oluşan zararın, kişideki etkisine göre mahkemece "takdiren" manevi tazminata da hükmedilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlığa konu olayda, yapılaşmaya hiçbir şekilde izin verilmemesi gerekirken izin verilen ve daha sonra Afete Maruz Bölge ilan edilen alanda kalan taşınmaz üzerindeki davacıya ait bağımsız bölümün de yer aldığı ruhsatlı yapıda heyelan nedeniyle can ve mal güvenliğinin kalmaması sonucu davacının kendiliğinden taşınmazı boşaltması nedeniyle, Mahkemece hizmet kusuru bulunan idarelerin davacının duyduğu ağır elem ve üzüntünün kısmen de olsa giderilebilmesi için "takdiren" belirlenen miktarda manevi tazminata idarelerin zararın oluşumundaki "kusur oranına" bağlı olmaksızın hükmedilmesi gerekirken, manevi tazminat istemi yönünden davanın reddedilmesinde de hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen 18/05/2012 tarihli, E:2010/2477, K:2012/1107 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 10/09/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2013/729
Karar No : 2013/5306

Anahtar Kelimeler : *Parselasyon, Tapu Kayıtları, Hazine, İmar Parseli Tahsisi*

Özeti : *Parselasyon işlemi tapu kayıtları esas alınarak yapıldığından parselasyon işlemi tesisi sırasında hazine adına kayıtlı olan taşınmaz nedeniyle hazine adına imar parseli oluşturulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davalılar) : 1- Maliye Hazinesi
Vekili : Hazine Avukatı …
2- Yenimahalle Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
3- Toplu Konut İdaresi Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacılar) : 1- …, 2- …, 3- …
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 23/11/2012 tarihli, E:2012/643, K:2012/2081 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, dosyanın

tekemmül ettiği görülerek, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava; Ankara İli, Yenimahalle İlçesi, Ballıkuyumcu ve Aşağıyurtçu Mahallelerindeki muhtelif parselleri kapsayan alanda 3194 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2981 sayılı Kanunun Ek 1. maddeleri uyarınca yapılan imar uygulamasının, … sayılı parsele ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Maliye Hazinesi adına tapuya tescil edilmiş olan parsele yönelik olarak, davacılar tarafından tapu iptal ve tescil davası açıldığı, bu dava devam etmekte iken Maliye Hazinesi tarafından parselin Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'na devredildiği, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından onaylanan 'Ballıkuyumcu Aşağıyurtçu Mahallesi Muhtelif Parselleri Kapsayan Üniversite Alanı 2. Etap Parselasyon Planı' kapsamında … parselin de uygulama sınırları içerisine dahil edildiği, imar uygulaması sınırları içerisinde yer alan … sayılı parselin mülkiyeti hakkında henüz kesinleşmemiş yargı kararı olmasına ve bu hususun tapudaki beyanlar hanesine işlenmiş olmasına rağmen, bu durum gözetilmeksizin imar uygulamasına konu edildiği, devam eden süreçte Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından parselin belli bir bölümünün mülkiyetinin davacılar adına tescil edilmesine karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği de dikkate alındığında, tapu iptal ve tescil davasına ait yargı kararının uygulanmasını olanaksız hale getiren imar uygulamasının, … sayılı parsele ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idareler vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu’nun 18. maddesine göre, belediyeler sadece imar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri maliklerinin veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın birbirleriyle yol fazlaları ile kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli ve kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya yetkilidir.

İmar Kanunun 18’İnci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 16. maddesinde, "Düzenleme sahasına giren kadastro ve imar parsellerinin tapu sicil kayıtlarındaki ada ve parsel numaraları, yüzölçümleri, cinsleri, malikleri, hisse oranları ve mülkiyetten gayri ayni haklara ait bilgiler, mahalli tapu kadastro elemanları gözetiminde belediye veya valiliklerce görevlendirilen

personel tarafından çıkartılır. Pafta örnekleri mahalli tapu kadastro teşkilatından istenir." düzenlemelerine yer verilmiştir.

Öte yandan; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 350. maddesinde; taşınmaz mal ile ilgili ayni haklara ilişkin kararların kesinleşmedikçe yerine getirilemeyeceği vurgulanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacıların, mülkiyeti Hazineye ait … sayılı parseli 20 yılı aşkın süredir nizasız ve fasılasız kullandıkları iddiasıyla parsel içinde kalan belli bir alanın adlarına tapuya tescil edilmesi için tapu iptal ve tescil davası açtıkları, bu dava devam etmekte iken 14.03.2005 tarihinde parselin Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'na devredildiği, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'nın 21.03.2010 tarihli, 2010/1129 sayılı kararı ile onaylanan 'Ballıkuyumcu Aşağıyurtçu Mahallesi Muhtelif Parselleri Kapsayan Üniversite Alanı 2. Etap Parselasyon Planı' kapsamında … parselin de uygulama sınırları içerisine dahil edildiği, 22.4.2010 tarihinde parsel hakkında kesinleşmemiş yargı kararı olduğunun tapuya şerh düşülmesine rağmen 08.06.2010 tarihinde onaylanan imar uygulamasında, anılan parselin Hazine adına uygulamaya dahil edildiği, Ankara 16. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 24.03.2010 tarih ve E:2009/74, K:2010/104 sayılı kararı ile Ballıkuyumcu Köyü … sayılı parsel içinde kalan bir bölümün Hazine adına olan tapusunun iptali ile davacılar adına eşit pay halinde tesciline karar verildiği ve bu kararın 24.10.2011 tarihinde Yargıtayca onanarak kesinleşmesi üzerine, davacıların imar uygulamasının … sayılı parsele ilişkin kısmının iptali istemiyle bu davayı açtıkları anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen düzenlemeler uyarınca, parselasyon işleminin tapu kayıtları esas alınmak suretiyle yapılması zorunlu olduğundan, davalılardan Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'nın henüz kesinleşmemiş yargı kararını dikkate almak suretiyle imar uygulaması yapması mümkün olmadığından, parselasyon işlemi sırasında malik görülmeyen davacılar adına parsel tahsis edilmesi olanaklı değildir.

Ancak; davacıların daha sonra kesinleşen yargı kararıyla hak sahibi haline gelmesi nedeniyle adlarına tesciline karar verilen parsellere karşılık imar parsellerinin kendilerine devrini isteyebileceği kuşkusuzdur. Aksi halde adli yargı yerince verilen kararın uygulama olanağı kalmayacaktır.

Bu durumda, parselasyon işlemi tapu kayıtları esas alınarak yapıldığından; dava konusu parselasyon işleminin tesis edildiği tarihte uyuşmazlık konusu taşınmazın tapuda Hazine adına kayıtlı olması

nedeniyle, parselin Hazine adına imar uygulamasına tabi tutularak, uygulama sonrasında Hazine adına imar parseli tahsisinde hukuka aykırılık bulunmadığından, İdare Mahkemesince, uyuşmazlık hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 23/11/2012 tarihli, E:2012/643, K:2012/2081 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 26/09/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2010/3000
Karar No : 2013/1929

Anahtar Kelimeler : *İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı, Belediye Encümeni, Yetki ve Usul*

Özeti: *İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı düzenleme ve iptal etme konusundaki yetkinin belediye başkanı ya da görevlendireceği kimseye ait olduğu; bu konularda encümen ya da meclisin yetkisiz olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kadıköy Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …
İstemin Özeti: İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 19/11/2009 gün ve E:2008/1717, K:2009/1538 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : …
Düşüncesi : Belediye Encümeninin belediye başkanı başkanlığında teşekkül ettiği ve başkan tarafından tesis edilebilecek işlemleri tesis etmeye evleviyetle yetkili olduğu düşünüldüğünden işlemde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmamakta olup, kararın bu haliyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; davacıya ait lokanta faaliyet konulu işyerinin, işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edilmesine ilişkin işlemden doğmuştur.

İdare Mahkemesince; ruhsat iptaline dayanak teşkil eden tutanağın işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptalini gerektirecek nitelikte açık ve somut tespitler içermediği gibi tutanakta belirtilen eksikliğin ruhsat iptalini

gerektirecek ağırlıkta olmadığı anlaşıldığından işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; 1.11.2007 gününde belediye başkan yardımcısı tarafından tanzim edilen işyeri açma ve çalışma ruhsatının davacıya verildiği; işyerinde mevzuata aykırı olduğu belirtilen hususların tespit edilmesi üzerine Belediye Encümeni tarafından işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 6. maddesinin 2. fıkrasında; işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının yetkili idarelerin en üst amiri veya görevlendireceği yetkili tarafından imzalanacağı ve ruhsat için ayrıca meclis ya da encümence bir karar alınamayacağı, düzenlemesine yer verilmiş olup; işyeri açma ve çalışma ruhsatını sadece başkan ya da görevlendireceği kişinin verebileceği açıkça emredilmiştir.

Diğer taraftan; İdare Hukukunun temel prensiplerinden biri olan yetki ve usulde paralellik ilkesi uyarınca; yasada aksine bir düzenleme bulunmadıkça, bir işlemin tesisinde uygulanan yetki ve usul koşullarının aynı işlemin geri alınması ve kaldırılması işlemlerinde de aynen uygulanması zorunludur.

Bu hale göre, mevzuatında ruhsatları vermekle yetkili kılınan idarenin aynı şekilde bu ruhsatların iptali konusunda da tek yetkili olduğu tartışmasız olup, aksine bir düzenlemenin de bulunmadığı görüldüğünden, belediye başkanınca verilmiş bulunan işyeri açma ve çalışma ruhsatının yetkide paralellik ilkesi uyarınca yine belediye başkanı ya da görevlendireceği bir yetkili tarafından iptal edilmesi (geri alınması) gerekirken; bu ilkeye aykırı olarak; hem de yönetmelikte ayrıca encümen tarafından karar alınmaması gerektiği düzenlemesi bulunmasına rağmen belediye encümenince ruhsatın iptali yönünde işlem tesis edildiği görüldüğünden işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, sonucu itibariyle yerinde görülen İdare Mahkemesi kararının yukarıda yer verilen gerekçe ile onanmasına, yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 13/03/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2012/8534
Karar No : 2013/1953

Anahtar Kelimeler : *Araştırma Görevlisi, Doktora Öğrencisi*

Özeti: *2547 sayılı Kanun'un 50/d maddesi uyarınca araştırma görevlisi olarak görev yapanlara, mevzuatta doktora eğitimi için öngörülen azami öğrenim süresinden daha kısa bir süre belirlenmemesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : …'ü temsilen Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Ankara 15. İdare Mahkemesinin 18/04/2012 gün ve E:2011/2207, K:2012/563 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : Doktora eğitimi için yasa ve yönetmelikte öngörülen süreden daha kısa süreli araştırma görevliliği süresi öngörülmesi, doktora öğrencilerini bir an önce doktora programını bitirmeye teşvik edebileceği gibi, görevinde başarılı olan ancak daha kapsamlı ve uzun soluklu tez çalışması yapmak isteyen doktora öğrencilerinin doktoraya devam etmelerine rağmen araştırma görevliliği kadrosu ile ilişiğinin kesilmesi gibi aleyhe bir durum da oluşturabileceğinden, 2547 sayılı Kanunun 50/b maddesinin amacına ve doktora süresini düzenleyen üst norm niteliğindeki 2547 sayılı Kanunun 44/c maddesine, Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği ile Ortadoğu Teknik Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Öğretim Yönetmeliği'ne aykırı olup, bu işlemlere dayalı olarak yüksek lisans derecesi ile doktora programına başlayan ve görevinde başarısızlığı yönünde

tespitte bulunmayan davacının, doktora programını beş yılda (on yarıyıl) tamamlayamadığı gerekçesiyle görev süresinin uzatılmamasına ilişkin işlemde de hukuka uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemlerin iptali gerekirken, davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; Orta Doğu Teknik Üniversitesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü'nde doktora öğrencisi olan ve aynı zamanda 2547 sayılı Yasanın 50/d maddesi kapsamında araştırma görevlisi olarak görev yapan davacının, görev süresinin uzatılmamasına ilişkin 19/08/2011 gün 907 sayılı davalı idare işleminin davacıyla ilgili bölümünün ve bu işlemin dayanağı olan 01/10/2002 tarih ve 2002/28-6 sayılı Üniversite Yönetim Kurulu'nun "Araştırma Görevlilerinin Görev Süreleri" ile ilgili kararının (b) fıkrasının ve bu kararın aynen kabul edildiği 12 Aralık 2006 tarih ve 2006/13-1 sayılı Üniversite Senatosu kararının iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi isteminden kaynaklanmıştır.

İdare Mahkemesi'nce, dava konusu 01.10.2002 gün ve 28 sayılı araştırma görevlilerinin görev süreleriyle ilgili yönetim kurulu kararı ve bu kararın aynen kabulüne ilişkin üniversite senatosunun 12.12.2006 gün ve 2006/13-1 sayılı kararının, yasa ve yönetmeliğe paralel düzenlemeler içerdiği ve hizmetin yürütülmesini aksatmayacak nitelikte olduğu, 2547 sayılı Yasanın 50/d maddesi kapsamında araştırma görevlisi olarak görev yapan davacının da, 15.09.2011 tarihi itibariyle doktora öğrenimini 10 yarı yıllık dönemde tamamlayamadığı, gerek hizmetin yürütülmesi gerekse lisans üstü öğrencilerinin mali yönden desteklenmesi açısından 2547 sayılı Yasanın 50/d maddesine göre bu kadrolara yüksek lisans ve doktora (7) ve sadece doktora eğitimindeki (5) azami sürelere uygun olarak birer yıllık süreyle atanmaları için idareye takdir yetkisi tanındığı, yine bu madde uyarınca araştırma görevlisi olarak atananların yüksek lisans ve doktora eğitimini süresinde başarmaları gerektiği, başarısız elemanların araştırma görevliliği görevine son verilmemesi halinde bu kadroların başarısız kişiler tarafından devamlı olarak işgal edileceği ve üniversitenin ihtiyacı olan, öğretim üyelerinin kaynağını oluşturan yeni başarılı araştırma görevlilerinin

atanması imkansız hale geleceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dosyasının incelenmesinden; davacının, 2005 yılı Eylül ayında Orta Doğu Teknik Üniversitesi'nde yüksek lisans derecesi ile doktora öğrenimine başladığı, 06.12.2007 tarihinde 2547 sayılı Yasanın 50/d maddesi kapsamında Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü'ne araştırma görevlisi olarak atandığı, 2010 yılında annesinin rahatsızlığı nedeniyle iki yarıyıl izin aldığı ve akabinde 01/10/2002 tarih ve 2002/28-6 sayılı "Araştırma Görevlilerinin Görev Süreleri" ile ilgili Üniversite Yönetim Kurulu kararıyla belirlenen ve Senato kararı ile de aynen kabul edilen 4+1 yıllık süreye ilişkin kriter dikkate alınarak davacının görevlendirme süresinin 15.09.2011 tarihinde tamamlanacak olması nedeniyle görev süresinin uzatılmaması yönünde teklif getirildiği ve görev süresinin uzatılmamasına karar verilmesi üzerine de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 50/d maddesinde, lisansüstü öğretim yapan öğrencilerin kendilerine tahsis edilebilecek burslardan yararlanabilecekleri gibi, her defasında bir yıl için olmak üzere öğretim yardımcılığı kadrolarından birine atanabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, aynı Yasanın 44/c maddesinde "Bir yıl süreli yabancı dil hazırlık sınıfı hariç, kayıt olduğu programa ilişkin derslerin verildiği dönemden başlamak üzere, her dönem için kayıt yaptırıp yaptırmadığına bakılmaksızın önlisans programlarını azami dört yıl, lisans programlarını azami yedi yıl, lisans ve yüksek lisans derecesini birlikte veren programları azami dokuz yıl, yüksek lisans programını azami üç yıl, doktora programını ise azami altı yıl içinde başarı ile tamamlayarak mezun olamayanlar, bu Kanunun 46 ncı maddesinde belirtilen koşullara göre ilgili döneme ait öğrenci katkı payı veya öğrenim ücretlerini ödemek koşulu ile öğrenimlerine devam etmek için kayıt yaptırabilir. Bu durumda, ders ve sınavlara katılma ile tez hazırlama hariç, öğrencilere tanınan diğer haklardan yararlandırılmaksızın öğrencilik statüleri devam eder." hükmüne yer verilmiştir.

01/07/1996 gün ve 22683 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nin 19. maddesinin, dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan halinde, doktora programını tamamlama süresinin, yüksek lisans derecesi ile kabul edilenler için sekiz yarıyıl olduğu, kredili derslerini başarı ile bitiren, yeterlik

sınavında başarılı bulunan ve tez önerisi kabul edilenlerden tez çalışmasını bu süre içinde bitiremeyenlere, ilgili enstitü anabilim dalı başkanının önerisi ve enstitü yönetim kurulu onayı ile tezini jüri önünde savunması için en fazla dört yarıyıl ek süre verilebileceği düzenlenmiş iken, 06/02/2013 tarih 28551 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 11. maddesi ile değişik halinde de, doktora programını tamamlama süresinin yüksek lisans derecesi ile kabul edilenler için azami altı yıl olduğu ve uygulamaya ilişkin düzenlemeler konusunda ilgili üniversite senatoları yetkili olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca Ortadoğu Teknik Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Öğretim Yönetmeliğinin 27/d maddesinde de, Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nin 19. maddesinin dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan haline paralel düzenleme yapılmıştır.

Ortadoğu Teknik Üniversitesi Yönetim Kurulu'nun "Araştırma Görevlilerinin Görevlendirme Sürelerini" düzenleyen 01.10.2002 tarih ve 2002/28 sayılı kararında, Yükseköğretim Kanunu'nun ilgili maddesi gereğince Üniversite kadrolarına atanmış ve lisansüstü programlara kayıtlı olan araştırma görevlilerinin görevlendirme sürelerinin 15.09.2004 tarihinden itibaren; (a)Yüksek lisans ve doktora öğrenimi için 6 yılla sınırlı olması, bu sürenin gerekçeli olarak en fazla 1 yıla kadar uzatılabilmesi, (b) Sadece doktora öğrenimi için 4 yılla sınırlı olması, bu sürenin gerekçeli olarak en fazla 1 yıla kadar uzatılabilmesi, (c) Bu sınırlara ulaşmasına rağmen mecburi hizmeti bulunan araştırma görevlileri için, mecburi hizmet yükümlülüklerinin bitiminde işlem yapılmasının uygun olduğu yönünde karar alınmış ve Üniversite Senatosunun 12.12.2006 tarih ve 2006/13 no'lu toplantısında alınan (1) no'lu kararla, söz konusu yönetim kurulu kararının aynen kabulüne karar verilmiş bulunmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 44/c maddesinde, yüksek lisans derecesi ile doktora programına kayıt yaptırılan öğrencilerin tüm haklardan yararlanabilmesi için doktora programının azami altı yıl içinde başarı ile tamamlanması gerektiği ve yukarıda anılan yönetmelik maddelerinde de, doktora programını tamamlama süresinin toplam altı yıl olarak belirlendiği görülmektedir. Ayrıca doktora öğrencilerinin bu öğrenim süresi ile sınırlı olmak üzere öğretim yardımcılığı kadrolarından birine her defasında birer yıllık süre ile 2547 sayılı Kanunun 50/d maddesine göre atanacakları ve bu sürenin sonunda sözleşmelerinin kendiliğinden sona ereceği açıktır.

Ancak Ortadoğu Teknik Üniversitesi Yönetim Kurulu'nun ve Üniversite Senatosunun iptali istenen kararı ile doktora programına kayıtlı olan araştırma görevlilerinin araştırma görevlisi olarak görevlendirme süreleri, doktora eğitimi için yasa ve yönetmelikte öngörülen altı yıllık süreden daha kısa olarak belirlenmiştir.

Bu durum, doktora öğrencilerini bir an önce doktora programını bitirmeye teşvik edebileceği gibi, görevinde başarılı olan ancak daha kapsamlı ve uzun zamanlı araştırmaları gerektiren tez çalışması yapmak isteyen doktora öğrencilerinin doktoraya devam etmelerine rağmen araştırma görevliliği kadrosu ile ilişiğinin kesilmesi gibi aleyhe bir durum da oluşturabileceğinden, 2547 sayılı Kanunun 50/d maddesinin amacına ve doktora süresini düzenleyen üst norm niteliğindeki 2547 sayılı Kanunun 44/c maddesine, Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği ile Ortadoğu Teknik Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Öğretim Yönetmeliği'ne aykırıdır. Dolayısıyla bu düzenleyici işlemlere dayalı olarak, yüksek lisans derecesi ile doktora programına başlayan ve görevinde başarısızlığı yönünde her hangi bir tespit de bulunmayan davacı hakkında, doktora programını beş yılda (on yarıyıl) tamamlayamadığı gerekçesiyle tesis edilen görev süresinin uzatılmamasına ilişkin işlemde de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının görev süresinin uzatılmamasına ilişkin 19/08/2011 gün 907 sayılı davalı idare işleminin davacıyla ilgili bölümünün ve bu işlemin dayanağı olan 01/10/2002 tarih ve 2002/28-6 sayılı Üniversite Yönetim Kurulu'nun "Araştırma Görevlilerinin Görev Süreleri" ile ilgili kararının (b) fıkrasının ve bu kararın aynen kabul edildiği 12 Aralık 2006 tarih ve 2006/13-1 sayılı Üniversite Senatosu kararının iptali gerekirken davanın reddi yönünde verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 15. 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, 13/03/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Sekizinci Daire

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2010/8660
Karar No : 2013/2616

Anahtar Kelimeler : *İçkili Yer, Restaurantların Kapanma Saatleri, Eşitlik İlkesi*

Özeti: *Belediyelerin, işyerlerinin açılış-kapanış saatlerini belirlemede takdir hakkının olduğu; mahkemece bu yetkinin hukuka uygun kullanıp kullanmadığının denetlenmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Buharkent Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Aydın 1. İdare Mahkemesinin 20/05/2010 gün ve E:2009/1559, K:2010/813 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen 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 görüşüldü:

Dava; içkili lokanta işleten davacı tarafından, içkili lokantaların kapanış saatinin 24.00'ten 22.00'ye çekilmesine ilişkin Belediye Encümeni işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davalı idarece içki de bulunduran restoranların kapanma saatlerinin 22.00 olarak belirlendiği halde içki bulundurmayan lokantaların kapanış saatlerinin 24.00 olarak belirlendiği bunun gerekçesi olarak da içkili yerlerle ilgili birtakım şikayetlerin gerekçe gösterildiği anlaşılmışsa da benzer durumda olan ve aynı bölgede bulunan işyerlerinin

içki satılan ve satılmayan işyerleri olarak ayrılması eşitlik ilkesine aykırı olup içki satılan yerler den kaynaklanan problemlerin ilçede içkili yerler bölgesi tayin edilmek suretiyle giderilmesi ve asayişle ilgili problemler çıkması halinde ise Polis Vazife ve Selahiyetler Kanunun da öngörülen müeyyidelerin uygulanması gerekirken tedbir olarak içkili yerlerin diğer lokantalara göre daha erken saatlerde kapanmasını öngören dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Belediye encümeni tarafından, vatandaşlardan gelen şikayetler, asayiş ve güvenlik sorunları gibi sebeplerden dolayı 26.10.2009 gününden itibaren içkili lokantaların kapanış saatinin 22.00 olarak, diğer umuma açık işyerlerinin kapanış saatinin 24.00 olarak belirlenmesine karar verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

5393 sayılı Belediye Kanununun 34/h maddesinde; Umuma açık yerlerin açılış ve kapanış saatini belirlemenin belediye encümeninin yetki ve görevlerinden olduğu hükmüne yer verilmiştir.

İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 33. Maddesinde umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin açılış ve kapanış saatinin belediye encümeni tarafından tespit edileceği düzenlemesi yer almaktadır.

Yukarıda aktarılan düzenlemeler uyarınca idarenin işyerinin kapanış saatlerini belirleme konusunda yetkili bulunduğu tartışmasız olup; Yargı yerlerince yapılacak denetimlerde bu yetkinin yerinde kullanılıp kullanılmadığının değil, hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının araştırılması gerekmektedir.

İdare Mahkemesince; dava konusu işlem ile aynı işi yapan içkili yerle içkisiz yerler arasında eşitliğe aykırı olarak işlem tesis edildiği yönünde belirlemede bulunularak karar verilmiş ise de; olayda aynı statüde bulunmayan içkili ve içkisiz yerler bakımından farklı kuralların konulduğu anlaşıldığından ve bu tür yerlerin aynı nitelikteki işyerleri olmaması nedeniyle kendi aralarında farklı kuralların getirilmesi eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır. Bu nedenle dava konusu işlem ile eşitler arası farklı uygulamaların ortaya çıkacağını söylemeye imkan bulunmamaktadır.

Diğer taraftan; Mahkemenin, içkili yerlerle ilgili asayiş ve güvenlik gibi sorunların, içkili yer bölgesi ve çeşitli müeyyidelerin uygulanması

suretiyle giderileceği şeklindeki gerekçesi ile de idarenin yerine geçilerek yerindelik denetimi yapıldığı görülmektedir.

Bu hale göre; idarenin mevzuatla verilen takdir hakkını haklı sebeplere dayandırdığı görüldüğünden tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamakta olup, aksi gerekçelerle işlemi iptal eden Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Aydın 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 29/03/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2011/7930
Karar No : 2013/3154

Anahtar Kelimeler : *Polis Meslek Yüksek Okulu, İlişik Kesilmesi, Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması*

Özeti: *Hakkında adli yargıda ceza davası açılan Polis Meslek Yüksekokulu öğrencisi için, beraat kararı verilmesi durumunda, Polis Meslek Yüksekokulu ile ilişiğinin kesilemeyeceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Vekili : Hukuk Müşaviri …

İstemin Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesinin 15/06/2011 gün ve E:2010/2956, K:2011/1046 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : Anayasanın suç ve cezalara ilişkin 38. maddesinde, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimsenin suçlu sayılamayacağının düzenlenmesi ve davacının yargılandığı ceza davasının beraatla sonuçlanması karşısında, davacı hakkında açılan kamu davasının devam ettiği gerekçesiyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; Polis Akademisi İzmir Rüştü Ünsal Polis Meslek Yüksek Okulu öğrencisi olan davacının, okuldan ilişiğinin kesilmesine ilişkin 12.11.2010 günlü, 4748-6766 sayılı Polis Akademisi Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, İzmir Rüştü Ünsal Polis Meslek Yüksek Okuluna geçici kaydı yapılan davacının Yönetmelik gereği yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda "kullanmak için uyuşturucu ve uyarıcı madde satın almak, kullanmak veya bulundurmak" suçundan dolayı hakkında devam eden bir kamu davasının bulunduğu dikkate alındığında, Yönetmeliğin 8/h-3.maddesinde aranılan "Devam etmekte olan bir kovuşturma bulunmamak" şartını taşımadığı kanaatine varılmakla, Polis Meslek Yüksek Okulundan ilişiğinin kesilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

17/05/2008 tarih ve 26879 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Polis Meslek Yüksekokulları Giriş Yönetmeliği'nin "Adaylarda aranılacak nitelikler" başlıklı 8. maddesinin (h) bendinde; "Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; üst sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezası öngörülen kasten işlenmiş suçlar ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 maddesinde sayılan suçlardan dolayı,

1) Affa uğramış veya yasaklanmış haklar geri verilmiş olsa dahi mahkûmiyeti bulunmamak.

2) Hükmün açıklamasının geri bırakılmasına karar verilmemiş olmak.

3) Devam etmekte olan bir kovuşturma bulunmamak veya kovuşturması uzlaşma ile neticelenmemiş olmak.” hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Yönetmeliğin 18. maddesinde; “(1) Yüksekokullara geçici kaydı yapılan adaylar en az iki hafta süre ile intibak eğitimine tabi tutulurlar. Bu süre içinde Yüksekokul Müdürlükleri tarafından Sağlık Yönetmeliği hükümlerine göre sağlık kurulu raporları aldırılır. Ayrıca, intibak eğitimi başlangıcından itibaren adayların güvenlik soruşturmaları ve arşiv araştırmaları yaptırılır. Yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması ile ilgili sonuçlar Yüksekokul Yönetim Kurulunca değerlendirilerek karara bağlanır.” hükmü, “Kesin kayıt-kabul” başlıklı 22. maddesinde ise; “ (1) Geçici kaydı yapılan adayların 8 inci maddede belirtilen esaslara göre Yüksekokul Müdürlüklerince güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması tamamlattırılır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması olumlu olan ve 17’nci ve 18 inci maddelerde belirtilen şartları yerine getiren adayların kesin kayıtları yapılır. (2) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması olumsuz olan veya Sağlık Yönetmeliğinde belirtilen nitelikleri taşımadıkları anlaşılan, istifa eden, ya da vefat eden adayların dosyaları Yüksekokul Müdürlüğü tarafından Başkanın onayı ile işlemden kaldırılmak üzere Başkanlığa gönderilir.” hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, 03.07.2010 tarihinde Polis Meslek Yüksek Okulu öğrenci adaylığı için yapılan yazılı sınavda başarılı olarak İzmir Rüştü Ünsal Polis Meslek Yüksek Okuluna geçici kaydının yapıldığı, Polis Meslek Yüksekokulları Giriş Yönetmeliği'nin 18. maddesi gereğince yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda “kullanmak için uyuşturucu ve uyarıcı madde satın almak, kullanmak veya bulundurmak” suçundan Karşıyaka 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nde hakkında kamu davası açıldığı ve davanın devam ettiğinin tespiti üzerine Polis Akademisi Başkanlığı'nın 11.11.2010 tarih ve 6766 sayılı Olur'u ile Yönetmeliğin 22/2. maddesi gereğince güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğundan bahisle Polis Meslek Yüksek Okulundan ilişiğinin kesildiği, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Davacının yargılandığı Karşıyaka 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nin E:2010/332 sayılı dosyasında verilen 29.11.2010 tarih ve K:2012/1217 sayılı karar ile beraat ettiği ve bu Kararın 07.12.2010 tarihinde temyiz edilmeksizin kesinleştiği, bu şekilde davacının hakkında devam eden bir

kovuşturmanın bulunmadığı, buna göre de davacının polis meslek yüksekokulu ile ilişiğinin kesilmesine sebep olabilecek bir nedenin kalmadığı görülmektedir.

Her ne kadar dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte davacı hakkında devam eden bir yargılama bulunmakta ise de, davacı hakkında isnat edilen suçlamaların yerinde olmadığının kesinleşen mahkeme kararı ile ortaya konulmuş olması karşısında, oluşan yeni durumun dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetiminde dikkate alınması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, davacının polis meslek yüksekokulu ile ilişiğinin kesilmesine sebep olan ceza yargılamasında beraat etmiş olması ve bu kararın da kesinleşmiş olması karşısında, davacının okul ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamakta olup; aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 8. 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, 15/04/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2012/4091
Karar No : 2013/3340

Anahtar Kelimeler : *İmar Uygulaması, Üniversite, Hastane Alanı, Tahsis Amacı*

Özeti : *Üniversite adına yapılan tahsisin, taşınmaza üniversitenin ihtiyacının kalmadığı ve tahsis amacı ortadan kalkmadığı sürece devam edeceği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı): Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. … - Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 6.4.2011 tarih ve E:2009/1407, K:2011/470 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : …
Düşüncesi : Temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava; Ankara İli, Yenimahalle İlçesi, Alacaatlı Köyü sınırları içerisinde bulunan … ada, … parsel sayılı taşınmazın tahsisinin "eğitim, sağlık ve sosyal tesisler" olarak süresiz biçimde yapılması yolundaki başvurunun reddine ilişkin 2.6.2009 tarih ve 26148 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesince; tahsis işlemine konu parselin, … no'lu parselin ifrazı sonucunda oluştuğu ve imar planında da hastane olarak ayrıldığı, dolayısıyla yapılan imar uygulaması sonucunda tahsis

süresinin yeniden iki yıl süreyle ve imar planında öngörülen amaca göre belirlenmesinin, 178 sayılı Maliye Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13/d maddesi ve Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis ve Devri Hakkında Yönetmelik hükümlerine aykırı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

178 sayılı Maliye Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13. maddesinin (d) bendinde; Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden kamu hizmeti için kullanılması gerekli olanları; genel, katma ve özel bütçeli idarelere tahsis etmek ve tahsis amacının ortadan kalkması veya amaç dışı kullanılması halinde tahsisi kaldırmak; tahsisi kaldırılan taşınmaz mallar üzerinde Hazine dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarına ait yapı ve tesisleri tasfiye etmek, tasfiyeye ilişkin esas ve usulleri belirlemek Maliye Bakanlığı Milli Emlak Emlak Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır.

Anılan yasal düzenlemenin, Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kamu hizmetinde kullanılmak üzere kamu kuruluşlarına tahsis edilmesine olanak tanıdığında bir duraksama bulunmamaktadır. Bu konuda yetkili kurum olarak Maliye Bakanlığının, tahsis işlemini yaparken ihtiyaç değerlendirmesi yaptığı ve bunun sonucuna göre tahsis işlemini gerçekleştirdiği kuşkusuzdur.

Söz konusu değerlendirmenin, tahsisin kaldırılması veya taşınmazın başka bir idareye tahsisisin söz konusu olduğu durumlarda da yapılacağı tabiidir. Dolayısıyla, bir kamu kuruluşuna yapılan tahsis amacının ortadan kalktığı veya bu amacın gerçekleştirilmesinin olanaksız hale geldiği saptanmadığı sürece, tahsisin kaldırılamayacağı veya tahsisin kaldırılması sonucunu doğuracak biçimde süre sınırı getirilemeyeceği açıktır. Zira, tahsis amacının varlığını sürdürdüğü ve bu amaca yönelik hizmetlerin gerçekleştirilmesinin olanaklı olduğu durumlarda tahsisin kaldırılması, yukarıda sözü edilen Kanun hükmüne ve kamu hizmeti gereklerine aykırı düşecektir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünün 22.8.1997 tarih ve 34643 sayılı yazısı ile Ankara İli, Yenimahalle İlçesi, Alacaatlı Köyü, … parsel 419.773 m2 yüzölçümlü taşınmazın, tahsis amacı "Eğitim ve Sağlık Tesisleri" olmak üzere davacı

Üniversiteye tahsis edildiği, anılan taşınmazın satışına ilişkin 13.12.2001 tarih ve 3544 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile taşınmazın davacıya yönelik tahsisinin iptali işlemlerine karşı açılan dava sonucunda Danıştay 10. Dairesi'nin 16.05.2005 tarih ve E:2002/3436, K:2005/2506 sayılı kararıyla dava konusu işlemlerin iptaline karar verildiği, akabinde, anılan taşınmazın eğitim ve sağlık tesisleri yapılmak üzere tahsisine ve 2 yıl içinde inşaata başlanılmaması halinde tahsisin kendiliğinden kalkmış sayılacağına yönelik 12.10.2005 tarih ve 41219 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 6. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptal edildiği ve bu kararın Danıştay 10. Dairesinin 02.11.2010 tarih ve E:2007/6497, K: 2010/8657 sayılı kararıyla onandığı, bahsi geçen Mahkeme kararından sonra davalı idarenin 05.09.2007 tarih ve 55533 sayılı yazısı ile davacı adına yapılan tahsisin geçerliliğini koruduğunun belirtildiği, … parsel numaralı taşınmazın imar uygulaması geçirmesi üzerine 39 adet parsel oluştuğu ve dava konusu … ada … parsel sayılı 221.581,42 m2 taşınmazın imar planında "hastane alanı" olarak belirlendiği, davacı üniversite tarafından verilen 30.10.2008 tarihli dilekçe ile, planda "hastane alanı" olarak belirlenen … ada … parsel sayılı taşınmazın "Eğitim, Sağlık, ve Sosyal Tesisler" yapılmak üzere tahsisin devamı niteliğinde süresiz tahsisinin talep edildiği, bu talebin 02.06.2009 tarih ve 026148 sayılı işlemle, yetkinin Ankara Valiliğinin (Defterdarlık) yetkisi dahilinde kaldığı gerekçesiyle reddedildiği ve Valilik Defterdarlık makamının 30.07.2009 tarih ve 30703 sayılı işlemi ile de taşınmazın 2 yıl süre ile "Eğitim ve Sağlık Tesisleri" yapılmak üzere davacı üniversiteye tahsis edildiği anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 5’inci maddesinde; Yükseköğretim kurumlarının geliştirilmesi, verimlerinin artırılması, genişletilmesi ve bütün yurda yaygınlaştırılması, yükseköğretime ayrılan kaynakların ve ihtisas gücünün dağılımı, milli eğitim politikası ve kalkınma planları ilke ve hedefleri doğrultusunda ülke, çevre ve uygulama alanı ihtiyaçlarının karşılanması, örgün, yaygın, sürekli ve açık eğitim-öğretimi de kapsayacak şekilde planlanıp gerçekleştirilmesi ana ilke olarak amaç edinilmiş; yine, aynı Kanunun mali kolaylıklar başlıklı 56’ncı maddesinde ise, üniversiteler ve yüksek teknoloji enstitülerinin genel bütçeye dahil kamu kurum ve kuruluşlarına tanınan mali muafiyetler, istisnalar ve diğer mali kolaylıklardan aynen yararlanacakları kurala bağlanmıştır.

Bu bağlamda, tüm yükseköğretim kurumlarında olduğu gibi, davacı Üniversitenin geliştirilmesi, veriminin artırılması, genişletilmesi, çevre ve uygulama alanı ihtiyaçlarının karşılanması ve genel bütçeye dahil kamu kurum ve kuruluşlarına tanınan mali muafiyetler, istisnalar ve diğer mali kolaylıklardan aynen yararlandırılmasının yasal bir gereklilik olduğu konusunda duraksama bulunmamaktadır.

Taşınmazın, davacı üniversite adına tahsisinin yapıldığı 22.08.1997 tarihinden bu yana değişik tarihlerde idarece, tahsisin iptali veya 2 yıl süreli olarak tahsisine yönelik işlemler tesis edilmiş ise de; bu işlemlere karşı açılan davalarda yargı mercilerince işlemlerin iptali yolunda karar verilmiş ve bu kararlar temyiz incelemesinden geçmek suretiyle kesinleşmiştir.

Olayda, dava konusu işlem ile "eğitim ve sağlık tesisleri yapılmak" üzere davacı üniversiteye tahsisli olan alanın, "sosyal tesisler yapımı" amacında eklenmek suretiyle "süresiz olarak tahsis edilmesi isteminin reddedildiği, davacı üniversite tarafından ise, işlemin" süresiz tahsis isteminin reddine" yönelik kısmının iptalinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, imar planında "hastane alanı" olarak belirlenen taşınmazın 2 yıl süre ile tahsisi yoluna gidilmekte ise de, taşınmaz üzerine yapılacak tesisin kapsamı, proje ve inşaat safhalarının alacağı süre nazara alındığında, tahsisin 2 yıllık süre ile sınırlandırılması belirlenen amaca uygun düşmemektedir. Öte yandan, söz konusu taşınmaza anılan Üniversitenin ihtiyacının bulunduğu, bu bağlamda Üniversiteye yapılan tahsis amacının ortadan kalkmadığı, eğitim ve sağlık tesisleri yapma amacına yönelik hizmetin gerçekleştirilmesinin olanaklı olduğu da görülmektedir.

Buna göre, davalı idarenin anılan hususları dikkate almadan tesis ettiği dava konusu işlemde hukuka uyarlılık bulunmadığından, davanın reddi yolunda verilen idare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49’uncu maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 06/4/2011 günlü, E:2009/1407; K:2011/470sayılı kararın bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, 15/4/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2012/935
Karar No : 2013/5577

Anahtar Kelimeler : *Silahlı ve Bombalı Saldırı, Vazife Malulü, Aktif ve Pasif Dönem Zararları*

Özeti : *Polis memuru olan davacının, görev yerine gitmekte iken, terör saldırısı sonucu yaralanması nedeniyle uğradığı zararın hesabında, nelere dikkat edilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı taraf (Davacılar) : Kendi adına asaleten, … ve …'ya velayeten …, …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Dairemizin 27.1.2004 tarih ve E:2002/6065, K:2004/1032 sayılı bozma kararına uyan İstanbul 6. İdare Mahkemesince; davanın kabulü yolunda verilen 17.12.2010 tarih ve E:2006/1765, K:2010/2133 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : evap verilmemiştir
Danıştay Tetkik Hakimi : …
Düşüncesi : Eksik inceleme sonucu verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, Polis Memuru olan davacılardan …'nun 21.7.1995 tarihinde davalı idareye ait servis aracı ile görev yerine gitmekte iken, anılan araca terör örgütü mensuplarınca yapılan silahlı ve bombalı saldırı sonucu yaralanması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zarar karşılığı 25.000 TL. maddi, 7.000 TL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

İstanbul 6. İdare Mahkemesince; Dairemizin 27.1.2004 tarih ve E:2002/6065, K:2004/1032 sayılı bozma kararına uyulmak suretiyle

yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora göre, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından anılan idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyize konu kararın, manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmında, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde sayılan bozma nedenleri bulunmadığından, davalı idarenin anılan kısma yönelik temyiz istemi yerinde görülmemektedir.

Kararın, maddi tazminat isteminin kabulüne yönelik bölümü;

1- Mülga 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 53. maddesinde, en az 10 yıl fiili hizmet süresini tamamlamış iştirakçilere "adi malullük aylığı"; 55. maddesinde, görevin neden ve etkisiyle yaralanan iştirakçilere 53. maddeye göre hesaplanacak adi malüllük aylıklarına, malullük derecelerine göre %15 ila 60 oranında zam yapılmak suretiyle "vazife malullüğü aylığı" bağlanacağı kuralına yer verilmiştir.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun "Malul olanlarla aylığa müstehak dul ve yetimlere yardım" başlıklı 21. maddesinde, "Kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, sakatlanan, ölen veya öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Ayrıca; malul olanlarla, ölenlerin aylığa müstehak dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarı, bunların görevde olan emsallerinin almakta oldukları aylıklardan; emekli olanların öldürülmeleri halinde ise, dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarı ve Kanuna göre kendisine bağlanabilecek emekli aylığından az olamaz. Yaşamak için gereken hareketleri yapamayacak ve başkasının yardım ve desteğine muhtaç olacak derecede malül olanlar ile ölenlerin dul ve yetimlerine en yüksek devlet memuru aylığı üzerinden, diğerlerine mevcut aylıkları üzerinden, 30 yıl hizmet yapmış gibi emekli ikramiyesi ödenir. Bu bent hükümlerine göre ilgililere fazla olarak yapılan ödemeler, faturası karşılığı ilgili sosyal güvenlik kuruluşlarınca Hazineden tahsil edilir." kuralı yer almıştır.

Prim ödemek suretiyle kapsamında bulunulan sosyal güvenlik sisteminin doğal sonucu olarak ilgililere bağlanan aylıklar ve yapılan ödemeler, idarenin tazmin sorumluluğunu doğuran olay nedeniyle

sağlanan yarar niteliğinde bulunmamaktadır. Bu nedenle, prim karşılığında ilgililere bağlanan aylıklar ile yapılan her türlü ödemenin, aktif ve pasif dönemde hesaplanacak maddi tazminat tutarından hiçbir şekilde yarar olarak kabul edilip indirilmemesi gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, vazife malüllüğü aylığının içinde adi malüllük aylığının da bulunduğu gözetilerek aktif ve pasif dönemde adi malüllük aylığının yarar olarak kabul edilip hesaplamaya dahil edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Görevin neden ve etkisinden doğan olaylarda, prim karşılığında ilgililere bağlanacak adi malüllük aylığını aşan vazife maluliyetine ilişkin tutarların, olay nedeniyle sağlanan yarar olduğu kabul edilmelidir. Diğer bir anlatımla, prim karşılığı olmayan her türlü ödemenin; 3713 sayılı Yasaya göre bağlanan vazife malüllüğü aylığının adi malüllük aylığını aşan kısmının (adi malüllük aylığına yapılan zammın), yine 3713 sayılı Yasa uyarınca ödenen emekli ikramiyesinin, 5434 sayılı Yasa hükümlerine göre ödenmesi gereken normal emekli ikramiyesini aşan tutarının ve tütün ikramiyesinin yarar olduğu gözetilerek hesaplanacak maddi zarar tutarından indirilmesi gerekmektedir.

Aktif dönemde, vazife malüllüğü aylığının bağlandığı tarih itibarıyla, 5434 sayılı Yasa hükümlerine göre ilgiliye adi malüllük aylığı bağlanması mümkün ise, ilgilinin yasal emeklilik yaşına kadar aylar itibarıyla alacağı adi malüllük aylığının toplam tutarı ile aynı şekilde aylar itibarıyla alacağı vazife malüllüğü aylığının toplam tutarı hesaplanıp, her iki aylık arasında aylar itibarıyla ortaya çıkacak farkın hesap tarihi itibarıyla peşin sermaye değeri, ilgilinin olaydan kaynaklanan yararı olduğu kabul edilecektir. Prim karşılığında bağlanacak adi malüllük aylığı veya yapılacak diğer ödemeler ise, yukarıda belirtildiği üzere yarar kalemi olarak hesaplamaya dahil edilmeyecektir.

Vazife malüllüğü aylığı bağlanmasını gerektiren olay gerçekleşmemiş olsaydı, ilgilinin yasal emeklilik yaşına kadar alabileceği görev aylıklarının peşin sermaye değerinden, yukarıda belirtilen biçimde hesaplanacak vazife maluliyet farkının peşin sermaye değeri düşülerek ilgilinin olay nedeniyle uğramış olduğu maddi zararı hesaplanmalıdır.

Ancak, vazife malüllüğü aylığının bağlandığı tarih itibarıyla adi malüllük aylığı bağlanması koşullarına sahip olmayan ilgililer bakımından vazife malüllüğü aylığının tamamının, aktif ve pasif dönemi de kapsayacak şekilde yarar olduğu kabul edilecektir.

Aktif dönemde işlemiş dönem zararı, hesap tarihi itibariyle ilgilinin görev aylığı veya emsali polis memurunun görev aylığı dikkate alınarak aylar itibariyle alacağı görev aylığı ile vazife malüllüğü aylığı karşılaştırılarak, aradaki farkın zarar olduğu kabul edilmelidir. Yine bu dönemde vazife malüllüğü aylığı ile adi malüllük aylığı aylar itibarıyla karşılaştırılarak aradaki farkın yarar olduğu kabul edilmelidir. Bu şekilde yapılacak hesaplamada yarar ve zarar tutarları denkleştirme yapılarak işlemiş dönem zararı hesaplanmalıdır. Bu dönemdeki yarar ve zarar kalemlerinin (fiilen gerçekleşmiş olması nedeniyle) peşin sermaye değerinin hesaplanmayacağı da dikkate alınmalıdır.

Aktif dönemde işleyecek dönem zararı ise, bilirkişi raporu tarihinden ilgilinin yasal emeklilik yaşını ikmal edeceği tarihe kadar alacağı görev aylıkları dikkate alınarak, işlemiş dönem zararındaki yöntemle (görev aylığı ile vazife malüllüğü aylığı arasındaki fark zarar olarak kabul edilmek ve vazife malüllüğü aylığı ile adi malüllük aylığı arasındaki fark düşülmek suretiyle) hesaplanmalıdır. İşlemiş dönem zararından farklı olarak, bu dönemdeki zararın hesabında, yarar ve zarar kalemlerinin peşin sermaye değerinin dikkate alınması gerekmektedir.

2- İlgilinin yasal emeklilik yaşını tamamladığı tarih ile muhtemel ömrünün sonuna kadar olan pasif dönemdeki zararı ise, ilgilinin yasal emeklilik yaşını doldurduğu tarihte alacağı emekli aylığı ile bu dönemde de almaya devam edeceği vazife malüllüğü aylığı arasında aylar itibarıyla oluşan farkın peşin sermaye değeri kadar olmaktadır. Bu fark hesaplanırken, yukarıda belirtildiği üzere, adi malüllük aylığı bağlanması koşullarına sahip olan ilgililer yönünden vazife malüllüğü aylığının tamamının değil, vazife malüllüğü aylığının, adi malüllük aylığını aşan kısmının yarar olduğu yapılacak hesaplamada dikkate alınmalıdır.

3- Yukarıda belirtilen şekilde yapılacak hesaplamada, olay nedeniyle uğranılan zarar ile sağlanan yarar arasındaki pozitif fark, davacıların uğramış olduğu maddi zararı göstermektedir.

Öte yandan, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde, bu Yasa hükümlerine göre ödenecek nakdi tazminatın, uğranılan maddi ve manevi zararların karşılığı olduğu; yargı mercilerinde maddi ve manevi zararlar karşılığı idarelerin ödemekle yükümlü tutulacakları tazminatın hesabında bu Yasa hükümleri uyarınca ödenen nakdi tazminatın göz önünde tutulacağı hükme bağlanmış olup;

ilgililere ödenen nakdi tazminatın da olay nedeniyle sağlanan yarar niteliğinde olduğu, dolayısıyla hesaplanan maddi zarar tutarından, rapor tarihindeki güncel değerinin hesaplanarak düşülmesi gerektiği hususunda kuşku bulunmamaktadır.

Esasen, aktarılan yöndeki hesaplama, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesine de uygun bulunmaktadır. Zira, ilgililere ödedikleri prim karşılığı bağlanacak adi malullük aylıkları, "rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri" kapsamında yer almakta iken; 3713 sayılı Yasanın yukarıda alıntısı yapılan hükmünden de anlaşılacağı üzere, adi malüllük aylığını aşan vazife maluliyetine ilişkin tutarlar, sosyal güvenlik kuruluşunca Hazineden tahsil edilmekle, "rücu edilen sosyal güvenlik ödemeleri"ni oluşturmaktadır. Yine, nakdi tazminat ödemeleri, ilgilinin olay nedeniyle uğradığı zararı, Yasada öngörülen sınırlar çerçevesinde kısmen dahi olsa karşılamayı amaçladığından, "ifa amacını taşıyan ödemeler" kapsamında yer almakta; buna karşılık, sosyal yardım sandıklarından yapılan ödemeler ise, "ifa amacını taşımayan ödemeler" niteliğinde bulunmaktadır. Böylelikle, vazife malullüğü aylığının adi malullük aylığını aşan tutarı ile nakdi tazminat yarar olarak kabul edilirken, adi malullük aylığı ile sosyal yardımlar yarar hesabına dahil edilmemektedir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; polis memuru olarak görevli iken, terörist saldırı sonucu görevi sırasında yaralanan davacının 25.5.2000 tarihi itibariyle vazife malulü olarak emekliye ayrıldığı, 8.234,60 TL nakdi tazminat ödenmesine karar verildiği ve 3713 sayılı Yasanın 21. maddesi uyarınca tarihinden itibaren (görevdeki emsallerinin aldığı maaş tutarında) vazife malullüğü aylığı bağlandığı; Mahkeme kararına dayanak alınan 26.9.2008 tarihli bilirkişi raporunda, davacının 52 yaşına kadar çalışacağının kabul edildiği; yukarıda yer verilen açıklamaya uygun hesaplama yapılmadığı, vazife malullüğü aylığı ile adi malullük aylığı peşin sermaye değerleri arasındaki farkın da yarar olarak düşülmediği; öte yandan, davacının 3713 sayılı Yasa uyarınca vazife malulü olarak emekliye ayrıldığı gözetildiğinde, davacıya ödediği prim karşılığı olmaksızın yapılan her türlü ek ödemenin (tütün ikramiyesi vs.) olay nedeniyle elde edilen yarar olarak kabul edilerek toplam zarardan düşülmesi gerekirken, söz konusu ek ödemelerin hesaba dahil edilmediği; son olarak davacıya ödenen toplam 8.234,60 TL nakdi tazminatın, rapor tarihindeki güncel değerleri hesaplanarak toplam zarardan düşülmediği anlaşılmaktadır.

Buna göre, özetlenen bilirkişi raporu, yukarıda aktarılan nitelikte ve mahkeme kararına dayanak alınacak mahiyette görülmemektedir. Bu itibarla, Mahkemece yeniden yaptırılacak bilirkişi incelemesinde, öncelikle, aktif ve pasif dönem zararları hesabında kullanılacak verilerin (davacının emsali polis memurunun alacağı görev ve emekli aylıklarının, vazife malullüğü ve adi malullük aylıklarının, emekli ikramiyesi ile tütün ikramiyesinin peşin sermaye değerlerinin) yeniden düzenlenecek rapor tarihi itibariyle değerlerinin ilgili idarelerden sorulması; alınacak cevap üzerine, yukarıda 3 madde halinde aktarılan ilkeler çerçevesinde bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekmektedir.

Daha açık bir anlatımla, düzenlenecek yeni raporda, özellikle,

1-Aktif dönem gelir hesabında, 5434 sayılı Yasanın 40. maddesi uyarınca, davacının öğrenim durumu itibarıyla görevde yükselme olanağı yok ise 55 yaşının; var ise yükselebileceği rütbeye ilişkin anılan Yasa maddesinde düzenlenen emeklilik yaşının dikkate alınması,

2-Davacıya bağlanan vazife malullüğü aylığı peşin sermaye değeri ile adi malullük aylığı peşin sermaye değeri arasındaki farkın; 5434 sayılı Yasa uyarınca ödenecek ikramiye ile 3713 sayılı Yasa uyarınca ödenen ikramiye peşin sermaye değeri arasındaki farkın, tütün ikramiyesi peşin sermeye değerinin (Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığından sorularak) aktif ve pasif dönem zararlarından düşülmesi,

3-Davacıya ödenen 8.234,60 TL nakdi tazminatın, yeni rapor tarihindeki güncel değeri hesaplandıktan sonra, yarar kalemi olarak toplam zarardan düşülmesi gerekmektedir.

İdare Mahkemesince, yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, 3713 sayılı Yasanın 21. maddesindeki özel düzenleme de dikkate alınarak, yeniden yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenecek rapora göre maddi tazminat istemi hakkında karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve araştırma sonucunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca davalı idarenin temyiz isteminin kısmen reddi ile İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 17.12.2010 tarih ve E:2006/1765, K:2010/2133 sayılı kararının, manevi tazminat isteminin kabule ilişkin kısmının onanmasına; istemin kısmen kabulü ile anılan kararın maddi tazminat isteminin kabulüne yönelik bölümünün bozulmasına; bozulan kısım hakkında yeniden bir karar

verilmek üzere dosyanın adı geçen idare mahkemesine gönderilmesine 25.6.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2012/5843
Karar No : 2013/5704

Anahtar Kelimeler : *Köşe Yazısı, İlan Panosu, Hizmet Kusuru, Manevi Tazminat*

Özeti : *Kurum ve personeli ilgilendiren basında çıkan haberlerin kurumun ilan panosunda asılarak duyurulması, rutin bir uygulama olsa da; doğrudan davacıyı hedef alan ifadelerin bulunduğu köşe yazısının, panoda ilan edilerek personelin dikkatine sunulmasının, basının haber verme özgürlüğünün kapsamı dışında, ilan panosunun konuluş amacını aşan bir uygulama olduğu ve davacıyı rencide edici sonuç doğurduğu dikkate alındığında, hizmet kusuru ilkesi uyarınca davacıya manevi tazminat ödenmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Temyiz Eden ve Karşı Taraf(Davalı) : Türkiye Vagon Sanayi A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Sakarya 2. İdare Mahkemesi'nin 16/05/2012 günlü, E:2012/86; K:2012/490 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : Gazetedeki bir köşe yazarının, haber niteliği de taşıyan bir konuyu kendi eleştirel üslubuyla yazması ve bunun gazetede yayımlanması basının haber verme özgürlüğü kapsamında olmasına karşın;

bu yazının bir Kurumun ilan panosunda beş gün süreyle asılarak, yazıda ağır eleştirilere maruz kalan kişinin de bulunduğu Kurum personelinin dikkatine sunulmasının, yazarın ve basının haber verme özgürlüğü kapsamı dışında, ilgili kişiyi olumsuz etkileyecek bir sonuç doğuracağı açıktır. Dolayısıyla, köşe yazısının, basının haber verme özgürlüğü açısından ele alınarak, davacının manevi tazminat isteminin reddi yolunda verilen Sakarya Asliye 2. Hukuk Mahkemesinin 25.1.2007 tarih ve E:2006/74 K:2007/17 sayılı kararının, bu dava yönünden bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

Kurum ve personeli ilgilendiren basında çıkan haberlerin Kurumun ilan panosunda asılarak duyurulması rutin bir uygulama olsa da; köşe yazısında doğrudan davacıyı hedef alan ifadelerin bulunduğu dikkate alınarak, davacıyı rencide etmemek için söz konusu yazının ilan panosuna asılmaması gerekirken, gerekli özen gösterilmeyerek asılması hizmet kusuru oluşturduğundan, manevi tazminatın niteliği dikkate alınarak, davacıya bir miktar manevi tazminat ödenmesine hükmedilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, davacının davalı idarede Daire Başkanı olarak görev yaptığı döneme ait uygulamalar hakkında bir gazetede yayımlanan köşe yazısının Kurumun ilan panosuna asılması nedeniyle uğranıldığı iddia edilen 15.000,00 TL manevi zararın yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Sakarya 2. İdare Mahkemesince; davacı hakkında basında çıkan bir köşe yazısının içeriğinde yer alan ifadelerin sorumluluğunun yazının sahibi yazara ait olduğu, söz konusu ifadelerinde de basın özgürlüğü ve eleştiri sınırları içerisinde kaldığı görülmekle birlikte, köşe yazısının ilan panosuna asılması eyleminin kurumla ilgili olan yazıların ilan panosunda asılmasına ilişkin rutin bir uygulama olduğu ve bu eylemin kişisel hak ve özgürlükleri ihlal etme kastı taşımaksızın yapıldığının anlaşıldığı, bu durumda, davalı idareye, manevi zararın tazminini gerektirebilecek bir eylem atfedilemeyeceğinden, davacının uğradığını ileri sürdüğü manevi zararın

tazmini isteminin reddi gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, lehlerine nisbi vekalet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle; davacı tarafından ise, esastan hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı hakkında, yerel bir gazetede 22.09.2005 tarihinde yayımlanan köşe yazısının, 26.09.2005 ve 30.09.2005 tarihleri arasında Kurumla ilgili haber olarak kurumun ilan panosunda asıldığı, davacının, söz konusu köşe yazısının yalan ve iftiradan ibaret olduğu, çalışma hayatını olumsuz etkilediği, ailesinin ve kendisinin onurlu yaşama hakkını zedelediği, arkadaşları ve toplum nezdinde kendisini küçük düşürdüğü, bu nedenlerle de, yalan ve iftiralarla dolu ve hakaret içeren yazının, Kurumla ilgili olarak basında çıkan ve haber değeri taşıyan yazıların asıldığı panoya asılması hakkında idare tarafından soruşturma açılması ve bu yazının asıldığı gibi soruşturma sonucunun da ilan panosuna asılarak duyurulması istemiyle 24.08.2006 tarihinde davalı idareye başvurduğu, idarece altmış gün içinde herhangi bir işlem yapılmaması üzerine, gazetede yayımlanan köşe yazısının ilan panosuna asılması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini istemiyle bakılan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Davalı idarenin savunmasında, Kurum ve personeli ilgilendiren, yerel ve ulusal basında çıkan haberlerin basın bürosu aracılığıyla Kurumun ilan panolarında süreli olarak asılmasının, Kurumda yıllardan beri devam eden rutin bir uygulama olduğu, davacının yazının yayımlandığı yerel gazeteye ve yazıyı yazan şahsa karşı Sakarya Asliye 2. Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davasının reddedildiği ve gazetede yayımlanmakla kamuya mal olmuş bir köşe yazısının, panoya asılmasının malumun ilanı hükmünde olması nedeniyle ayrı bir tazminat talebi kaynağı olamayacağı ileri sürülmekte ise de; Yargıtay tarafından onanarak kesinleşen Sakarya Asliye 2. Hukuk Mahkemesinin 25.01.2007 tarih ve E:2006/74 K:2007/17 sayılı kararında; yazının, basının haber verme özgürlüğü açısından ele alındığı, yazarın haber niteliği taşıyan konuyu açıklarken kullandığı sözcükler, ele alınan konunun gereği ise, aşırılıktan ve hukuka aykırılıktan söz edilemeyeceğinden bahisle bu yazıda hakaret içerir bir söze rastlanılmadığı, somut olayda, eleştiri hakkı sert bir üslup ile kullanılmış

olsa da, basın özgürlüğü sınırları içerisinde olduğu belirtilerek, manevi tazminatı gerektirecek koşulların oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

Gazetedeki bir köşe yazarının, haber niteliği de taşıyan bir konuyu kendi eleştirel üslubuyla yazması ve bunun gazetede yayımlanması basının haber verme özgürlüğü kapsamında olmasına karşın; bu yazının bir Kurumun ilan panosunda beş gün süreyle asılarak, yazıda ağır eleştirilere maruz kalan kişinin de bulunduğu Kurum personelinin dikkatine sunulmasının, yazarın ve basının haber verme özgürlüğü kapsamı dışında, ilgili kişiyi olumsuz etkileyecek bir sonuç doğuracağı açıktır. Panoya asılarak ilan edilen "insan önce adam olmaya memurdur! " başlıklı köşe yazısında, Kurumda daha önce daire başkanı olarak görev yapmış olan davacının adı da belirtilerek, lojman konusunda, "yıllardır zulmettiği bir alan" , "milliyetçi ve muhafazakar …, partici arkadaşları sayesinde genel müdür yardımcısı olmuş ve diğer genel müdür yardımcısının görev yerinin değişmesi için uğraşıp durmuşlardır.", "Hırstan, kinden gözü dönmüş, bilgisi ve yeteneği işe az gelen bu …", "…'ın lojmanında eşya yokmuş. Normal, evini de vicdanına benzetmiş demek." ... gibi ifadelerle birlikte, davacının kurumda genel müdür yardımcısı olduğu dönemde, yazarın babasına yaptığını ileri sürdüğü haksızlıklara değinilmiştir.

Kurum ve personeli ilgilendiren basında çıkan haberlerin Kurumun ilan panosunda asılarak duyurulması rutin bir uygulama olsa da; köşe yazısında doğrudan davacıyı hedef alan ifadelerin bulunduğu dikkate alınarak, davacıyı rencide etmemek için söz konusu yazının ilan panosuna asılmaması gerekirken, gerekli özen gösterilmeyerek asılması hizmet kusuru oluşturmaktadır.

Yukarıda belirtilen ifadelerin yer aldığı köşe yazısının panoda ilan edilmesinin, ilan panosunun konuluş amacını aşan bir uygulama olduğu ve davacıyı rencide edici sonuç doğurduğu açıktır.

Bu durumda, hizmet kusuru oluşturan uygulama nedeniyle davacının manevi zarara uğradığı ve manevi tazminatın niteliği dikkate alınarak, bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, Dairemizin bozma kararı üzerine mahkemece yeniden bir karar verileceğinden, davalı idarenin vekalet ücretine ilişkin temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin kabulüyle Sakarya 2. İdare Mahkemesi'nin 16/05/2012 günlü, E:2012/86; K:2012/490 sayılı kararının bozulmasına, davalı idarenin temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 01/07/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2012/9046
Karar No : 2013/5913

Anahtar Kelimeler : *Patlama Sonucu Ölüm, Manevi Tazminat, Müterafik Kusur, Maddi Tazminat, Güncelliğini Yitirmiş Bilirkişi Raporu*

Özeti : *Mahkemece; hükme esas alınacak hesap bilirkişisi raporunun hüküm tarihine yakın tarihte hazırlanmış bir rapor olması gerektiği, olayda müterafik kusurun bulunduğu hallerde, davacıya ait kusur oranının; mahkemece takdir edilecek manevi tazminat tutarına, maddi tazminatta ise, hesap bilirkişisince ortaya konulan maddi zarar tutarına uygulanmak suretiyle belirlenmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacılar) : 1- …, 2- …, 3- …, 4- …, 5- …, 6- …,
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Van 1. İdare Mahkemesinin 17/05/2012 gün ve E:2009/1697, K:2012/968 sayılı kararının; maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin bölümünün temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : İdarenin olaydaki hizmet kusurunun ağırlığı, iki kardeşin patlama sonucunda yaşamını yitirmiş olması dikkate alındığında, mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının, duyulan elem ve üzüntüyü kısmen de olsa giderecek düzeyde olmadığı görülmektedir.

Hükme esas alınan rapor tarihi ile hüküm tarihi arasında beş yıldan fazla bir sürenin geçmiş olması nedeniyle bilirkişiden güncel veriler dikkate alınarak hazırlanmış bir rapor istenilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, güncelliğini yitirmiş olan bilirkişi raporuna göre maddi tazminat isteminin kısmen reddine karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin bölümünün bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacıların yakını … ve …'ın Van İli, Merkez, Esenler Mahallesinde 07.04.2004 tarihinde evlerinde meydana gelen patlama sonucunda ölümü nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 100.000,00 TL maddi, 160.000,00 TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Van İdare Mahkemesince; Danıştay Onuncu Dairesinin 17.3.2009 tarih ve E:2008/9475, K:2010/1923 sayılı bozma kararı uyarınca yapılan inceleme ve araştırma soncunda; şehir merkezine yakın bir bölgede, insanların sürekli kullanımındaki ve askeri bölgeye yakın bulunan bir alanda patlamamış askeri mühimmatın bulunmasında davalı idarenin güvenlik hizmetinin iyi yürütülmemesi nedeniyle hizmet kusurunun bulunduğu; mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen ve hükme esas alınabilecek nitelikte görülen bilirkişi raporu ve davacı anne ve babanın müterafik kusuru birlikte değerlendirildiğinde toplam 12.097,45 TL maddi, 40.000,00 TL manevi tazminatın davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine, fazlaya ilişkin maddi ve manevi tazminat istemlerinin ise reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle anılan İdare Mahkemesi kararının aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdarenin tazmin borcunu doğuran eylem veya işlemlerden dolayı uğranıldığı ileri sürülen maddi zararların hesaplanması amacıyla mahkemelerce yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporun, hüküm tarihine yakın bir tarihte düzenlenmiş olması, bir başka ifade ile rapor tarihi ile hüküm tarihi arasında makul bir sürenin bulunması gerekmektedir. Hüküm tarihine yakın bir tarihte düzenlenmiş bilirkişi raporu, özellikle işlemiş dönem zararının hesaplanmasında varsayıma dayalı bir çok unsuru, örneğin rapor tarihi itibarıyla ilgilinin evlenip evlenmediğinin veya rapor tarihi itibarıyla desteğin alacağı asgari ücretin kesin olarak bilinmesi gibi nedenlerle ortadan kaldıracağından, güncel veriler üzerinden ilgililerin gerçek maddi zararlarının hesaplanması mümkün olabilecektir.

Olayda ise, İdare Mahkemesince, Dairemizin 17.03.2009 tarih ve E:2008/9475, K:2010/1923 sayılı bozma kararından önce vermiş olduğu 28.11.2007 tarihli karardan önce yaptırılan 03.05.2007 tarihli bilirkişi raporu esas alınarak 17.05.2012 tarihinde temyize konu karar verilmiştir. Bu durumda rapor tarihi ile hüküm tarihi arasında beş yıldan fazla bir sürenin geçmiş olması nedeniyle bilirkişiden güncel veriler dikkate alınarak hazırlanmış bir rapor istenilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, güncelliğini yitirmiş olan bilirkişi raporuna göre maddi tazminat isteminin kısmen reddine karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Manevi zarar, kişinin fizik yapısının ve iç huzurunun bozulmasını, yaşama gücünün ve sevincinin azalmasını, kişilik haklarının zedelenmesini, şeref ve haysiyetinin rencide edilmesini, duyulan acı ve ıstırabı, kişinin günlük yaşamını zorlaştıran her türlü üzüntü ve sıkıntıyı ifade etmekte, fiziki veya manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevinci azalan kişinin manevi yönden zarara uğramış olduğu kabul edilmektedir.

Manevi tazminat, kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermeye yönelik bir tazmin aracı değil, manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen ve yaşama sevinci ve zevki azalan kişinin manen tatminini sağlamaya yönelik bir tazmin aracıdır. Manevi zararın başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Manevi tazminat, olay nedeniyle

duyulan elem ve ıstırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek manevi tazminat miktarının, olayın ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirmeyecek, bir başka ifade ile benzeri olayların bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı bir miktarda olması gerekmektedir.

İdarenin olaydaki hizmet kusurunun ağırlığı, iki kardeşin patlama sonucunda yaşamını yitirmiş olması dikkate alındığında, mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının, duyulan elem ve üzüntüyü kısmen de olsa giderecek düzeyde olmadığı görülmektedir.

Öte yandan; olayda olduğu gibi müterafik kusurun bulunduğu hallerde hükmedilecek manevi tazminat miktarı, davacı tarafından talep edilen manevi tazminat tutarı üzerinden kusur oranının uygulanması suretiyle değil, meydana gelen olayda uğranılan manevi zararın Mahkemece takdir edilen parasal karşılığına kusur oranının uygulanması suretiyle ve istemle bağlı kalınmak kaydıyla belirlenmelidir. Hükmedilecek maddi tazminat miktarı ise, bilirkişice hesaplanan maddi tazminat tutarına davacı anne ve babanın kusur oranının uygulanması suretiyle ve istemle bağlı kalınmak kaydıyla belirlenmelidir.

Açıklanan nedenle, davacıların temyiz isteminin kabulü ile Van 1. İdare Mahkemesi'nin 17/05/2012 günlü, E:2009/1697; K:2012/968 sayılı kararının maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin bölümünün bozulmasına, dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, 09/07/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2009/8474
Karar No : 2013/2906

Anahtar Kelimeler : *Döner Sermaye, Ek Ödeme, Muhasebe Yetkilisi Mutemetleri*

Özeti: *24/04/2009 tarihli ve 27209 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığına Bağlı Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesi ile değiştirilen Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 5. maddesinin (II). bendinde hastane hizmet puan ortalamasının %10'u oranında ek puan verilecek personel arasında "muhasebe yetkilisi mutemetler"e yer verilmemesine ilişkin düzenlemede hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.*

Davacı : Sağlık ve Sosyal Hizmet Çalışanları Sendikası
Vekili : Av. …
Davalı : Sağlık Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı Sendika tarafından, 24.4.2009 tarihli ve 27209 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesi ile değiştirilen Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 5. maddesinin (II) bendinde ''muhasebe yetkilisi mutemetler''e yer verilmemesine ilişkin

düzenlemeye yapılan 23.6.2009 tarihli itirazın reddine ilişkin işlemin; muhasebe yetkilisi mutemetlerine tanınan %10 oranında ek puandan yararlanma hakkının kazanılmış hak ve idari istikrar ilkesi uyarınca korunması gerekirken dava konusu düzenleme ile bu hakkın sona erdirilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun tam olarak yürürlüğe girmesi ve genel sağlık sigortalısı kapsamının genişletilmesiyle beraber vatandaşların sağlık hizmeti alabilmek için cepten yaptıkları ödeme miktarlarının azaldığı, kurumlarda tahsil işlemlerinin muhasebe yetkilisi mutemetleri tarafından yapıldığı düşünüldüğünde söz konusu personelin görev ve sorumluluklarının azalması sebebiyle %10 ek puan verilmesi uygulamasından vazgeçilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : Döner sermaye muhasebe yetkilisi mutemedi olarak görev yapan personelin görev tanımının aynen devam etmesine ve görevi gereği aldığı sorumlulukta da bir değişiklik olmamasına rağmen Yönetmelik değişikliği ile ek puandan yararlandırılan personel kapsamından çıkarılmasında hukuka uygunluk görülmediğinden dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : …

Düşüncesi : Dava, davacı Sendika tarafından, 24.4.2009 tarih ve 27209 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum Ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesi ile değiştirilen Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum Ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 5. maddesinin (II) bendinde ''muhasebe yetkilisi mutemetler''e yer verilmemesine ilişkin düzenlemeye yapılan 23.6.2009 tarihli itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, daha önceki düzenlemede, mutemetlerin ifa ettikleri görevin doğurduğu sorumluluk ve iş yükü dikkate alınarak mutemetlere hastane hizmet puan ortalamasının %10'u oranında ek puan verilmesi öngörülmüş iken, sağlık hizmetlerinden yararlananların katılım

payı olarak ödedikleri sağlık harcamalarının azalış trendine girmesi ve muhasebe yetkilisi mutemetlerin işlerinin azalması nedeniyle bu grupta çalışan personele ek puan verilmemesi yoluna gidildiği anlaşılmıştır.

Buna göre ek ödemenin verilmesinde, personelin fiilen çalışması, ifa ettiği görevin önem ve sorumluluğu, döner sermaye gelirlerine sağladığı katkı dikkate alındığında, davalı Bakanlık tarafından yapılan ve iptali istenilen düzenlemede hukuka aykırı bir husus görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince Başkan Asuman Yet'in "davacı Sendikanın Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesi ile değiştirilen Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 5. maddesinin (II) bendinde ''muhasebe yetkilisi mutemedler''e yer verilmemesine ilişkin düzenlemeye yapılan 23.6.2009 tarihli itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan "davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği" yolundaki azlık oyuna karşı işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı Sendika tarafından, 24.4.2009 tarihli ve 27209 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesi ile değiştirilen Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 5. maddesinin (II) bendinde ''muhasebe yetkilisi mutemedler''e yer verilmemesine ilişkin düzenlemeye yapılan 23.6.2009 tarihli itirazın reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un dava tarihinde yürürlükte bulunan haliyle 5'inci maddesinin 3. fıkrasında; personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli sağlık personeline ek

ödeme yapılabileceği, sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile esas ve usûllerinin; personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, tetkik, eğitim-öğretim ve araştırma faaliyetleri ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak Maliye Bakanlığı'nın uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiş ve bu yetkiye dayanılarak "Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik" hazırlanarak ve 12.5.2006 tarihli ve 26166 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 1.4.2006 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

209 sayılı Yasa'nın 5. maddesi incelendiğinde; personele ek ödeme verilip verilmemesi konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı, bu takdir yetkisinin hangi kıstaslar kapsamında kullanılacağının ise yayımlanacak yönetmelik ile belirlenmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

24.4.2009 tarihli ve 27209 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesi ile; Yönetmeliğin 5. Maddesinin (II) bendi; "Kurumlarda ihale – satın alma komisyonu üyeleri, muayene komisyonu üyeleri, kurum performans ve kalite biriminde, hasta hakları kurulu ve birimlerinde, enfeksiyon kontrol komitesinde ve döner sermaye komisyonunda görevli personel ile o dönem eğitim faaliyetlerinde görevli eğiticilere, yanık merkezlerinde çalışanlara, madde bağımlılığı tedavi merkezlerinde görev yapan personele, o dönem beyin ölümü tespit edilmişse bu tespitte yer alan beyin ölümü kurulu, organ nakli koordinatörü ve yardımcısı ile donör bakımı yapan yoğun bakım çalışanlarına, o dönem organ çıkarım ekibi tarafından donörden organ alınmış ise bu ekibe hastane hizmet puan ortalamasının %10'u, bu Yönetmeliğin 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (öö) bendi kapsamında çıkarılan Yönerge çerçevesinde Bakanlık tarafından görevlendirilen değerlendiricilere ve satın alma hizmetlerinden sorumlu baştabip yardımcısına hastane hizmet puan ortalamasının %20'si oranında ek puan verilir. Ancak, o dönem yukarıda sayılanlardan birden fazlasında görev yapan personele sadece bir kez ek puan verilir" şeklinde yeniden

düzenlenmiş, döner sermaye muhasebe yetkilisi mutemetleri ek puan uygulamasından yararlandırılanlar kapsamından çıkartılmıştır.

01.05.2007 tarihli ve 26509 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Döner Sermayeli İşletmeler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği'nin "Muhasebe Yetkilisi Mutemedleri" başlıklı 19. maddesinde; Muhasebe yetkilisi adına ve hesabına para ve parayla ifade edilebilen değerleri geçici olarak almaya, vermeye ve göndermeye yetkili olanlar muhasebe yetkilisi mutemedidir. Muhasebe yetkilisi mutemetleri, bu işlemlerle ilgili olarak doğrudan muhasebe yetkilisine karşı sorumludur. Muhasebe yetkilisinin muvafakatı alınarak seçilecek personel, harcama yetkilisi tarafından muhasebe yetkilisi mutemedi olarak görevlendirilir. Muhasebe yetkilisi mutemetleri hakkında, 31/12/2005 tarihli ve 26040 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Muhasebe Yetkilisi Mutemetlerinin Görevlendirilmeleri, Yetkileri, Denetimi ve Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanır." kuralı yer almış, atıf yapılan Yönetmeliğin 7. maddesinde muhasebe yetkilisi mutemedlerinin yetki ve sorumlulukları ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

İdareye yasalarla tanınan taktir yetkisi mutlak olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlıdır. Hukuk devleti ilkesi uyarınca idare, takdir ettiği sebebi açıklamakla yükümlü olduğu gibi; idari işleme dayanak alınan sebebin hukuka ve gerçeğe uygun olması da zorunludur.

Yukarıda yer verilen Yönetmelik kuralları uyarınca döner sermayeli işletmelerde görev yapan muhasebe yetkilisi mutemedlerinin görevleri ve kullandıkları yetkiler gereği üstlendikleri sorumluluk açıktır.

Davalı idare tarafından, vatandaşların sağlık hizmeti alabilmek için cepten yaptıkları ödeme miktarlarının azaldığı bu nedenle döner sermaye muhasebe yetkilisi mutemedlerinin gerçekleştirdikleri mali işlemler ve mali sorumluluklarının da azaldığından bahisle ek puan uygulamasından vazgeçildiği öne sürülmekte ise de, döner sermaye gelirlerinin elde edilmesindeki katkısı devam eden muhasebe yetkilisi mutemedlerinin görev tanımında ve görevi gereği aldığı sorumlulukta bir değişiklik olmamasına rağmen Yönetmelik değişikliği ile ek puandan yararlandırılan personel kapsamından çıkarılmasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Diğer yandan, söz konusu Yönetmelikte 8.2.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürülüğe giren Yönetmelik değişikliği ile 5. maddenin (ll) bendi yeniden düzenlenmiş, taşınır kayıt kontrol yetkililerine

hastane hizmet puan ortalamasının %10'u oranında ek puan verileceği kurala bağlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, ayrıntısı aşağıda gösterilen 194,55-TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, posta gideri avansından artan tutarın istemi halinde davacıya iadesine, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre 1.320,00-TL. vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içinde İdari Dava Daireleri Kurulu'nda temyiz yolu açık olmak üzere, 22.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2011/5642
Karar No : 2013/3349

Anahtar Kelimeler: *Askerlik Görevi, Hepatit B Virüsü, Vazife Malüllüğü*

Özeti: *Askerlik görevine sağlam olarak başladığı halde askerde iken hepatit teşhisi ile tedavi gören davacının daha sonra vücut fonksiyon kaybının %100 olması ve askerliğe elverişli olmama durumuna girmesi nedeniyle vazife malulü olarak kabul edilmesi gerekeceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesinin 29/03/2011 tarihli ve E:2010/155; K:2011/391 sayılı kararının; davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : …

Düşüncesi : Davacı hakkında vazife malullüğü hükümlerinin uygulanması gerekirken, aksi yolda tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığından kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince 2577 sayılı Yasa'nın 17/2. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının askerlik görevini yaparken geçirdiği rahatsızlık nedeniyle vazife malulü sayılması için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 12/12/2009 tarih ve 978 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, vazife malullüğü aylığı bağlanabilmesi için, malullüğün vazife sırasında ve doğrudan vazifeden doğmuş olma şartlarının bir arada gerçekleşmesi gerektiği, olayda Genelkurmay Başkanlığı Kasımpaşa Askeri Hastanesince düzenlenen 10/06/2009 tarihli raporda; "HBSAG Negatif Anti HBS Pozitif Anti HBC total pozitif olarak saptanan hastanın hastalık ve arızasının askerlik hizmetinin sebep ve tesiriyle meydana gelip gelmediği tespit edilemez" ifadesine yer verildiği, bu durumda dosyada bulunan bilgi ve belgeler ile davacı hakkında düzenlenen sağlık kurulu raporlarının birlikte incelenmesinden, davacının askerlik hizmetini yaparken askeri hekimler tarafından tüm askerlere aynı enjektörlerle aşı yapılması nedeniyle Hepatit B virüsü bulaştığı yönündeki soyut iddiası dışında, Hepatit B virüsünün askerlik görevini yapmakta iken enjektör ile bulaştığını ortaya koyan somut belge ve bilginin mevcut olmaması karşısında, davacı hakkında vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmaması yolunda tesis olunan dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 44. maddesinde, her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya duçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere (malul) deneceği ve haklarında bu Kanun'un malullüğe ait hükümlerinin uygulanacağı, 45. maddesinde ise, 44. maddede yazılı malullüğün iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa; buna vazife malullüğü ve

bunlara uğrayanlara da vazife malulü deneceği, 56. maddesinde, muvazzaf erlerin silah altında bulundukları esnada vazife malulü olmaları halinde kendilerine aylık bağlanacağı hüküm altında alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının halen İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığında görev yaptığı, 07/07/1982 tarihinde tankçı er olarak eğitim birliğine katıldığı,5/12/1982 tarihinde "Enfeksiyöz Hepatit" teşhisi ile tedavi altına alındığı ve kendisine 3 ay hava değişimi raporu verildiği, askerliğini bitirip terhis edildikten sonra 21/04/2004 tarihinde karaciğer yetmezliği nedeniyle karaciğer transplantasyon operasyonu geçirdiği, 10/06/2009 tarihli Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Raporunda "Karaciğer Transplantasyonlusu, Geçirilmiş Hepatit B Virüs Enfeksiyonu" tanısı ile 12/05/2004 tarihinden itibaren askerliğe elverişli olmadığının, ancak mevcut belge ve bulgularla hastalık ve arızasının askerlik hizmetinin sebep ve tesiri ile meydana gelip gelmediğinin tespit edilemeyeceğinin belirtildiği, bu raporun davalı İdarenin Maluliyet ve Sağlık Kurulları Daire Başkanlığınca incelenmesi sonucunda, mevcut hastalığının hava değişimi raporundaki hastalığının devamı niteliğinde olduğu, ancak görevinin neden ve etkisi ile meydana gelmediğine karar verildiği, bunun üzerine Vazife Malullüğü Tespit Kurulunun 12/12/2009 tarihli kararı ile hakkında 5434 sayılı Yasa'nın vazife malullüğü hükümlerinin uygulanamayacağının belirtildiği ve davanın da bu kararın iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının askere alınmadan önce yapılan sağlık muayenesinde "askerliğe elverişli" olduğu yolundaki sağlık kararı ile piyade er olarak askerlik hizmetine başladığı, askerde iken hepatit teşhisi ile tedavi altına alındığı, davalı İdarenin sağlık kurulunca da belirtildiği üzere, halen devam eden rahatsızlığının, askerdeki hastalığının devamı niteliğinde olduğu, Şişli Eftal Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 9/11/2006 tarihli Özürlü Sağlık Kurulu Raporunda HBV taşıyıcılığına bağlı karaciğer sirozu ve karaciğer transplantasyonu teşhisine dayalı olarak özür durumuna göre tüm vücut fonksiyon kaybının %100 olduğunun belirtildiği, bu durumda sağlam olarak alındığı anlaşılan davacının, askerlik görevi sırasında rahatsızlanıp, 10/06/2009 tarihli Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Raporuna göre askerliğe elverişli olmama durumuna girmesinde ve %100 vücut fonksiyonu kaybına uğramasında askerlik görevinin sebep ve etkisinin bulunduğu sonucuna ulaşıldığından, davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Öte yandan İdare Mahkemesince davacının askerlik hizmetini yaparken askeri hekimler tarafından tüm askerlere aynı enjektörle aşı yapılması nedeniyle Hepatit B virüsü bulaştığı yönündeki soyut iddiası dışında, bu hususu kanıtlayacak bir bilge ve belge bulunmaması karşısında davacı hakkında vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmaması yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği belirtilmiş ise de bu hususun tek başına uyuşmazlığın çözümüne dayanak alınamayacağı, zira davalı İdarece de kabul edildiği üzere mevcut hastalığının askerdeki hastalığının devamı niteliğinde olduğu, uyuşmazlığın çözümü için davacının mevcut hastalığının askerlik görevinin neden ve etkisiyle meydana gelip gelmediği yolunda bir irdeleme yapılması gerektiği, bu bağlamda Hepatit B virüsünün bulaşma yolları ve kuluçka süresi ile hastalığın başlama tarihi dikkate alındığında "sağlam" olarak askere alınan davacının bu hastalığının askerlik hizmetinin neden ve etkisiyle meydana geldiğinin kabulünü gerektirdiğinden, İdare Mahkemesi kararının anılan gerekçesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle 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, 08/04/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2010/8998
Karar No : 2013/3891

Anahtar Kelimeler : *Dul Aylığı, Borç Çıkarılması, Son Defa Tabi Olunan Sosyal Güvenlik Kurumu*

Özeti: *Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabii Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkındaki 2829 sayılı Kanun'un 8. Maddesinde yer alan "Birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden, ilgililere; son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan kurumca aylık bağlanacağı" şeklindeki kuralın; 4505 sayılı Yasa yürürlüğe girmeden önce Emekli Sandığı iştirakçisi iken emekli olan ve kendisine Emekli Sandığından aylık bağlananlara yönelik olarak uygulanamayacağı hakkında.*

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Taraflar) :
1- (Davacı) : …
Vekili : Av. …
2- (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

İstemin Özeti : Danıştay Onbirinci Dairesinin 17/05/2010 tarihli ve E:2008/11811; K:2010/4253 sayılı kararının; taraflarca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı İdare tarafından savunma verilmemiş olup, davacı tarafından, karşı tarafın düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : …

Düşüncesi : İdarelerce hukuka aykırı olarak tesis edilmiş hatalı işlemlerin geri alınması mümkün ise de; ilgilinin hatalı beyanı, hilesi vb. katkısı bulunmayan durumlarda, İdarece hatalı işlem tesis edilmiş olması halinde, bu hatanın sorumluluğunu idare edilenlere yüklemek, hukuk devletinde kişilerin, devletin kurumlarına olan güveninin yok olmasına neden olacaktır.

Uyuşmazlık konusu olayda; davacıya ölen eşinden dolayı bağlanan dul aylığının hesaplanmasında, davacının hiçbir katkısı, hatalı beyanı, hilesi ve kusurundan söz etme olanağı bulunmamaktadır. Nitekim salt iştirakçilerinin her türlü emeklilik işlemlerini görmek amacıyla kurulmuş olan Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nün bu konudaki uzman görevlileri tarafından, 1.8.1984 tarihinde tesis edilmiş olan aylık bağlama işleminin; aradan 23 yıl gibi uzun ve hukuktaki genel zamanaşımı süresini bile aşan bir süre geçtikten sonra iptal edilerek, geçmişe yönelik borç çıkarılması, idari istikrar ve hukuki güven ilkesini derinden zedeleyecek bir durumdur. Hal böyle iken; İdarenin görevlilerinin yapmış olduğu hatanın sorumluluğunu, bu olayda hiçbir kusuru olmayan iştirakçilere yüklemek, idari istikrar ve hukuki güven ilkesini derinden zedeleyecek bir durumdur. Davaya konu olayda, hatalı işlem nedeniyle oluşan bir kamu zararı söz konusu ise, bu zararın tazmini için, İdare karşısında zayıf olan ve hatalı işlemin tesis edilmesinde hiçbir kusuru bulunmayan vatandaşa değil, genel hukuk ilkeleri çerçevesinde, hatalı işlemi tesis eden kamu görevlisine rücu edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; davacının karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen sebepler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi hükmüne uygun bulunduğundan, düzeltme isteğinin kabulü ile Danıştay Onbirinci Dairesinin 17/05/2010 tarihli ve E:2008/11811; K:2010/4253 sayılı kararı kaldırılarak Ankara 1. İdare Mahkemesinin 30.5.2008 tarihli ve E:2007/1020, K:2008/1235 sayılı kararının redde yönelik kısmının bozulması; temyiz isteminde bulunmayan davalı İdarenin karar düzeltme isteminin ise incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesinin 1. fıkrasında; Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının Danıştay'da temyiz edilebileceği; 54. maddesinde ise, Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini

izleyen onbeş gün içinde taraflarca kararın düzeltilmesinin istenebileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu işlemin, kısmen iptali, kısmen davanın reddine karar veren İdare Mahkemesinin kararının, davacı tarafından temyiz edildiği, temyiz isteminin Dairemizce reddedilerek kararın onanması üzerine, davalı İdare ve davacı tarafından kararın düzeltilmesinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; temyiz isteminde bulunmayan davalı İdare açısından İdare Mahkemesi kararının bu aşamada kesinleştiği ve bu nedenle kararın düzeltilmesi isteminde bulunulamayacağı dikkate alındığında, davalı İdarenin kararın düzeltilmesi isteminin esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Davacının kararın düzeltilmesi istemine gelince:

Davacının karar düzeltme dilekçesinde ileri sürdüğü sebepler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi 1. fıkrasının (c) bendi hükmüne uygun bulunduğundan düzeltme isteğinin kabulü ile Danıştay Onbirinci Dairesinin 17/05/2010 tarihli ve E:2008/11811, K:2010/4253 sayılı kararı kaldırılarak işin gereği görüşüldü;

Dava; vefat eden eşinden dolayı Emekli Sandığınca dul aylığı bağlanan davacı tarafından, Sandıkça sehven bağlanan emekli aylığının kesilerek 1/8/1997-30/9/2007 tarihleri arasında yersiz ödenen 24.793,71 TL'nin adına borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali ile emekli aylıklarından yapılan kesintilerin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının eşinin, son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde Bağ-Kur'a tabi hizmetinin daha fazla olmasına rağmen Emekli Sandığınca emekli aylığı bağlanmasına ilişkin işlemin açık hataya düşülerek tesis edilmiş olduğu anlaşıldığından, dava konusu işlemin, emekli aylıklarının kesilmesine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın bu kısmının reddine, davacı adına borç çıkartılmasına ve bu tutara faiz işletilmesine ilişkin kısmında ise hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Davacı tarafından Mahkeme kararının redde ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin birleştirilmesi hakkındaki 2829 sayılı Kanunun 8. maddesinde "Birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden, ilgililere; son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan kurumca, hizmet sürelerinin eşit olması halinde ise eşit hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu kurumca, kendi mevzuatına göre aylık bağlanır ve ödenir.

Ancak malullük, ölüm, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa göre yaş haddinden re'sen emekli olma ve bağlı oldukları kurumun kanunla değiştirilmesi hallerinde ilgililere hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu Kurumca kendi mevzuatına göre aylık bağlanır." hükmü yer almış, aynı kanunda değişiklik yapan 4505 sayılı kanunun 1. maddesi ile 01.06.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasındaki "re'sen emekli olma" ibaresinden sonra gelmek üzere "süresi kanunla belirlenen vazifelere atanma veya seçilme" ibaresi eklenmiş ve aynı kanuna eklenen Geçici 5. maddede ise "bu Kanunun yürürlük tarihinden önce kendilerine bu Kanunun 8. maddesinin birinci fıkrası hükmü uygulanmak suretiyle herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşunca aylık bağlananların veya bunlardan ölenlerin dul ve yetimlerinin istekleri halinde, müracaat tarihini takip eden aybaşından itibaren aynı maddenin ikinci fıkrası hükmü uygulanmak suretiyle son defa tabi olduğu kurumca kendi mevzuatına göre aylık bağlanır ve ödenir. Diğer sosyal güvenlik kuruluşlarınca bağlanmış aylıkları aynı tarihten itibaren kesilir." hükmüne yer verilmiştir.

2829 sayılı Yasanın 8. maddesinin ikinci fıkrasında ve Geçici 5. maddesinde yapılan değişikliklere ilişkin olarak 4505 sayılı Yasanın gerekçesi incelendiğinde; Geçici 8. maddeye yapılan ilave ile "süresi kanunla belirlenen vazifelere atanma veya seçilme" ibaresinin, süresi Kanunla belirlenen yönetim kurulu üyelikleri, kurul üyelikleri, milletvekilliği, belediye başkanlığı ve buna benzer görevlere atanan veya seçilen kişilerin emsallerine göre hak kaybına uğramamaları, Geçici 5. madde ile de, Kanunun yürürlük tarihinden önce hak kaybına uğrayan kişiler ile bunların dul ve yetimlerinin durumlarının düzeltilerek eşitlik ilkesi gereğinin gerçekleştirilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Sosyal güvenlik kurumlarına tabi olarak geçen hizmetlerin birleştirilmesinde genel kural anılan Yasanın 8. maddesinin birinci

fıkrasında düzenlenmiş, istisnalar ise ikinci fıkrada belirtilmiştir. 4505 sayılı Yasanın birinci maddesiyle 2829 sayılı Yasanın 8. maddesi ikinci fıkrasına "süresi kanunla belirlenen vazifelere atanma ve seçilme" ibaresi eklenmiş Geçici 5. maddesiyle 8. maddenin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikten sonra 4505 sayılı Yasa yürürlüğe girmeden önce 2829 sayılı Yasanın 8. maddesinin birinci fıkrasına göre emekli olanlara son defa tabi olunan sosyal güvenlik kurumundan aylık bağlanabilmesi imkanı getirilmiştir.

2829 sayılı Yasanın Geçici 5. maddesine göre Kanun koyucu 4505 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce 2829 sayılı Yasanın 8. maddesinin birinci fıkrası hükmüne uyarınca herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan aylık bağlanmış olmasını yeterli görmüş ve bu koşulu sağlayanlar bakımından 8. maddenin ikinci fıkrasında sayılan istisnalar kapsamında son defa tabi olunan sosyal güvenlik kurumundan aylık bağlanma hakkı tanınmıştır. Geçici 5. maddede yer alan "aynı maddenin ikinci fıkrası hükmü uygulanmak süretiyle" ibaresinin ise aylığın bağlanma yöntemini göstermeye yönelik olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 4505 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce 12.07.1984 tarihinde Emekli Sandığı iştirakçisi iken emekli olduğu ve kendisine Emekli Sandığından aylık bağlandığı dikkate alındığında, vefat eden eşinden dolayı dul aylığı bağlanan davacının da 2829 sayılı Yasanın Geçici 5. maddesinden yararlandırılması ve kendisine, vefat eden eşinin son defa tabi olduğu Emekli Sandığından aylık bağlanması yolundaki işlem hukuka uygun olup; bu işlemin sehven tesis edildiğinden bahisle davacının ölen eşinden dolayı Emekli Sandığından almakta olduğu dul aylığının kesilerek, geçmişe yönelik borç çıkarılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdarenin karar düzeltme isteminin incelenmeksizin reddine; davacının karar düzeltme isteminin ise kabulü ile Ankara 1. İdare Mahkemesinin 30.5.2008 tarihli ve E:2007/1020, K:2008/1235 sayılı kararının redde yönelik kısmının bozulmasına; bozulan kısım hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 18/04/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2012/4392
Karar No : 2013/6228

Anahtar Kelimeler : *Yabancı Uyruklu Kadın, Dul Aylığı, Mütekabiliyet Esası*

Özeti: *ABD vatandaşı olan davacı tarafından Emekli Sandığı emeklisi iken vefat eden eşinden dolayı dul aylığı bağlanması istemiyle açılan davanın; uyuşmazlığın, 5434 sayılı Kanun kurallarının yanı sıra 09/06/1973 tarihli ve 14559 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan "Vatandaşlarla Vatandaş Olmayan Kimselerle Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit Muamele Yapılması Hakkında Sözleşme" kuralları da dikkate alınarak çözümlenmesi gerektiği hakkında*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Ankara 16. İdare Mahkemesinin 23/2/2012 tarihli ve E:2010/1407; K:2012/325 sayılı kararının; davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : …

Düşüncesi: Dava, Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı olan davacı tarafından, Emekli Sandığı emeklisi iken vefat eden eşinden dolayı dul aylığı bağlanması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, 5434 sayılı Yasa'nın Ek 59. maddesi uyarınca, Türkiye'de ikamet etmeyen davacıya dul aylığı bağlanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

09.06.1973 günlü ve 14559 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan Vatandaşlarla Vatandaş Olmayan Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit Muamele Yapılması Hakkında Sözleşme kapsamında yapılacak yardımlar arasında dul aylıkları da yer almış olup, eşit muamele konusunda ikamet şartının aranmayacağı Sözleşmede açıkça belirtilmiş olmakla birlikte, kendi vatandaşlarına bu şartı uygulayan bir başka üye devletin vatandaşları için aynı şartı uygulamak konusunda üye devletlere serbestlik tanınmıştır.

Bu durumda uyuşmazlığın çözümünde Sözleşme kuralları da dikkate alınarak Amerika Birleşik Devletlerinin davacı ile aynı konumda bulunan Türk vatandaşları için ikamet şartını arayıp aramadığı belirlenmek suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiğinden, bu yolda bir inceleme yapılmaksızın verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı olan davacı tarafından, Emekli Sandığı emeklisi iken vefat eden ve Türk vatandaşı olan eşinden dolayı dul aylığı bağlanması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; 5434 sayılı Kanun'un Ek 59. maddesi uyarınca Türk vatandaşı ile evli yabancı uyruklu kadınların Türkiye'de ikamet ettiği sürece dul aylığından istifade edebileceğinden, Amerika Birleşik Devletlerinde ikamet eden davacıya dul aylığı bağlanmaması yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

5434 sayılı Kanun'un Ek 59.maddesinde, “Türk vatandaşlarıyla evlenmiş yabancı uyruklu karılara, Türkiye'de ikamet ettikleri sürece, mütekabiliyet esası da dikkate alınarak, değişik 68 inci maddedeki oranlara göre aylık bağlanır.” kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; 1937 doğumlu ve Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı olan davacının, 26.11.1970 tarihinde Türk vatandaşı olan eşi ile evlendiği, 1968-1981 yılları arasında Türkiye'de ikamet ettiği,

2000-2003 yılları arasında yabancılara verilen oturma iznini alarak Türkiye'de ikamet ettiği, eşinin Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığında görev yapmakta iken emekliye ayrıldığı ve 2009 yılında vefat ettiği, davacının dul aylığı bağlanması için Emekli Sandığına yaptığı başvuru üzerine Dışişleri Bakanlığı ile yapılan yazışma sonucunda, bir Türk vatandaşına Amerika Birleşik Devletleri uyruklu müteveffa eşinden dolayı aylık bağlanabilmesi için söz konusu kişinin en az 5 yıl süreyle Amerika Birleşik Devletleri'nde ikamet etmiş olması ve aylığa esas yasal aile ilişkisinin söz konusu beş yıl süresince devam etmiş olması gerektiğinin bildirildiği, mütekabiliyet esasına göre Amerika Birleşik Devletleri uyruklu davacının da Türkiye'de beş yıl ikamet etmesi gerektiği, ancak davacının Amerika Birleşik Devletleri'nde ikamet etmesi nedeniyle dul aylığı bağlanmasına imkan bulunmadığı belirtilerek davacının talebinin reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Anayasamızın 90. maddesinde, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı ve usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı kurala bağlanmıştır.

Anayasamızın 90. maddesinde yer alan kural uyarınca, 19.7.1971 gün ve 1453 sayılı Kanunla onaylanan ve 9.6.1973 günlü ve 14559 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan Vatandaşlarla Vatandaş Olmayan Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit Muamele Yapılması Hakkında Sözleşme hükümlerinin de uyuşmazlığın çözümünde göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Anılan Sözleşmenin 1. maddesinde, "yardımlar" teriminin bütün gelirleri, emekli, dul ve yetim aylıkları, ödenekler ile diğer yardımlarla, bunlara yapılan bütün zamları ve artırmaları içine aldığı; 3. maddesinde, bu Sözleşmeyi uygulayan her üyenin, Sözleşme mükellefiyetlerini kabul ettiği sosyal güvenlik dallarında, ülkesinde, bu sözleşmeyi uygulayan diğer üye Devletler vatandaşlarına, sosyal güvenliğe tabi olma ve yardımlardan yararlanmaya hak kazanma bakımlarından, kendi vatandaşlarıyla ile eşit işlem yapacağı, ancak, üyenin, herhangi bir sosyal güvenlik dalında bir mevzuata sahip olmakla beraber bu mevzuatın uygulanmasında o üyenin

vatandaşlarına kendi vatandaşlarıyla eşit işlem yapmayan diğer bir üye devletin vatandaşları hakkında, söz konusu sosyal güvenlik dalı bakımından bu madde hükümlerini uygulamayabileceği; 4. maddesinde ise, Sözleşme ile sağlanan yardımlardan yararlanma bakımından eşit muamelenin, ikamet şartına bağlı olmaksızın sağlanacağı, ancak, diğer bir üye devletin mevzuatına göre, belli bir sosyal güvenlik dalında yardımlardan yararlanmak için o üyenin ülkesinde ikamet şartı bulunduğu takdirde, o üye devlet vatandaşlarının söz konusu sosyal güvenlik dalı yardımlarından yararlandırılmalarının ikamet şartına bağlanabileceği düzenlenmiştir.

Görüleceği üzere, Sözleşme, yardımlardan yararlanma bakımından eşit muameleyi ikamet şartına bağlamamakla birlikte, eğer üye devletlerinden biri diğer üye devlet vatandaşı hakkında ikamet şartını öngörüyorsa, diğer üye devletin de mütekabiliyet esası çerçevesinde aynı koşulu o üye devlet vatandaşları için belirlemekte serbest bırakmıştır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, Dışişleri Bakanlığından, Amerika Birleşik Devletleri'nin Vatandaşlarla Vatandaş Olmayan Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit Muamele Yapılması Hakkında Sözleşme'yi onaylayıp onaylamadığının, onaylamış ise mütekabiliyet esası gözetilerek davacı ile aynı konumda bulunan Türk vatandaşları için Amerika Birleşik Devletleri'nin uygulaması araştırılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken bu yolda bir inceleme yapılmaksızın davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 7/6/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2010/1591
Karar No : 2013/439

Anahtar Kelimeler *: Resmi Evrakta Sahtecilik, Göreve Son Verme, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*

Özeti : *657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48/A-5 ve 98/b maddesi uyarınca göreve son verme işlemlerine karşı açılan davalarda; sonradan ceza mahkemelerince lehe olan kanunun uygulanması suretiyle verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının, göreve son verme işlemine karşı açılan davada kararın kesinleşmesine kadar dikkate alınacağı ve ilgilinin görevine son verilemeyeceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Hatay Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü'nde şef olarak görev yapmaktayken Hatay Ağır Ceza Mahkemesi'nin 21.11.2006 günlü, E:2006/176, K:2006/710 sayılı kararıyla 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 342/1. maddesi uyarınca resmi evrakta sahtecilik suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezasına mahkum edilen davacının, bu kararın Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmesi üzerine 657 sayılı Yasa'nın 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca memuriyet görevine son verilmesine ilişkin 2.2.2009 gün ve 614 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada; her ne kadar işlem tarihi itibariyle davacı hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı bulunmakta ise de, davacı tarafından lehe olan Kanun hükümlerinin uygulanması için yapılan başvuru üzerine Hatay Ağır Ceza Mahkemesi'nin

17.2.2009 günlü Ek Kararı ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca davacı hakkındaki söz konusu mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakıldığı ve anılan maddede hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade edeceğinin belirtildiği, bu durumda yukarıda belirtilen yeni hukuki gelişme karşısında davacının memuriyete engel bir suçtan mahkum olduğundan söz edilemeyeceğinden, davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemde - hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda Hatay İdare Mahkemesi'nce verilen 9.10.2009 günlü, E:2009/396, K:2009/1434 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi :…

Düşüncesi : Ceza Hukukunun temel İlkelerinden biri olan "lehe olan kanun hükmünün uygulanması" ilkesi, belirtilen hukuk dalının niteliği gereği yargılamanın her aşamasında ve hatta hükmün kesinleşmesinden sonra infaz aşamasında da uygulanmaktadır.

İdare Hukuku ve İdari Yargılama Hukukunda ise Ceza Hukukundan farklı nitelikte ve bağımsız bir hukuk dalı olmasının bir sonucu olarak, farklı ilke ve uygulamaların hakim olduğu ve bunun başında idari işlemin tesis edildiği tarihteki hukuk kurallarının ve hukuki statünün esas alınması olduğu bilinmektedir.

"Lehe olan kanunun uygulanması" ilkesinin idare hukukunda geçerli olduğuna dair mevzuatta herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte, hukuk kurallarındaki değişikliklerle kişilerin lehine bir durum oluşması halinde, söz konusu değişikliklerin yürürlüğe girdikten sonraki olaylara ve kişilere uygulanırken, daha önceki kurallara tabi olan kişilere uygulanmaması Hukuk Devleti ilkesine, eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine uygun olmayacağından bu ilkenin İdare Hukukunda da geçerli olduğunun ve bu bağlamda İdare Hukuku mevzuatındaki boşluğun Ceza Hukuku mevzuatındaki kurallarla ve fakat İdare Hukukunun niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması gerektiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu bağlamda, Memur Hukukunun başlıca konularından olan disiplin ve göreve son müessesesi bakımından "lehe olan kanunun uygulanması" ilkesinin geçerli olduğu hususunda duraksamaya yer olmamakla birlikte, idare hukukunun niteliği gereği söz konusu ilkenin ancak işleme karşı açılan

davada olağan kanun yolları aşamasının tamamlanarak kararın kesinleşmesi anına kadar uygulanabileceği, buna karşı yargılamanın yenilenmesi gibi olağanüstü kanun yolları aşamasında söz konusu gelişmelerin dikkate alınamayacağı açıktır.

Zira kesinleşme tarihinden sonraki gelişmelerin dikkate alınması idari istikrar ilkesiyle bağdaşmayacaktır.

Olayda, 657 sayılı Yasa'nın 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca tesis edilecek işlemlerin tamamen ceza yargılamasının sonucuna bağlı olması ve işlem tarihinde davacı hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunması nedeniyle dava konusu hukuka uygun olarak tesis edilmiş ise de, söz konusu işlemin yargısal anlamda kesinleşmesi öncesinde davacının ceza yargısındaki kesinleşen mahkûmiyet hükmünün sonradan verilen ek karar ile açıklanmasının geri bırakılması karşısında, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca söz konusu mahkûmiyet hükmü davacı hakkında hukukî bir sonuç doğurmayacağından davacı lehine gerçekleşen bu gelişme dikkate alınacak ve davacının görevine son verilemeyecektir.

Buna karşılık, söz konusu göreve son verme işlemi işlem tarihindeki mevzuata uygun olarak tesis edildiğinden ve idarenin gelecekteki mevzuat değişikliklerini önceden bilmesi beklenemeyeceğinden, bu işlemin yargı mercilerince iptali ilgililere parasal ve özlük hak kayıpları bakımından herhangi bir talep hakkı vermeyecektir. Nitekim bu konudaki Danıştay 12. Dairesi kararları bu yöndedir.

Öte yandan, göreve son vermeyi gerektiren fiillerin aynı zamanda disiplin suçu oluşturması karşısında, idarelerin ceza yargılamasının sonucunu beklemeksizin ve zamanaşımı sürelerini geçirmeksizin disiplin soruşturmasını başlatmaları ve sonucuna göre işlem tesis etmeleri gerektiği, diğer bir deyişle "göreve son" ve "disiplin" müesseselerini birlikte işletmeleri gerektiği, aksi halde disiplin hukuku yönünden suç oluşturmasına karşılık göreve son verme şartları oluşmayan kişilerin işledikleri disiplin suçlarının cezasız kalması ve idarenin iç disiplinin bozulması durumunun ortaya çıkacağı tartışmasızdır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin reddedilerek, İdare Mahkemesi kararının belirtilen açıklama ile onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan taraf üzerinde bırakılmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 12.2.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2010/6363
Karar No : 2013/2323

Anahtar Kelimeler *: Emekli Aylığının Kesilmesi, Açıktan Atama*

Özeti : *5335 sayılı Yasa'nın 30. maddesi uyarınca, maddenin birinci fıkrasında açıktan atanamayacakları belirtilenlerin, emeklilik veya yaşlılık aylığından feragat ederek yeniden atanmasına imkan bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan(Davalı) : Çukurova Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. …

Karşı Taraf (Davacı) : …

İstemin Özeti : Adana 2. İdare Mahkemesince verilen 30/04/2010 tarih ve E:2010/274; K:2010/512 sayılı kararın, 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 olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Çukurova Üniversitesi Hastanesi Başmüdürlüğünde Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni olarak görev yapmakta iken emekliye ayrılan ve bilahare Üniversite Rektörlüğü'nün 19.9.2005 günlü oluruyla göreve başladığı tarihten itibaren 1 yıl süreyle uzman kadrosuna açıktan atanan davacının, bu atamasının iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 2. İdare Mahkemesince verilen 30.4.2010 günlü, E:2010/274, K:2010/512 sayılı kararıyla; Danıştay Onikinci Dairesince verilen bozma kararı uyarınca, 5335 sayılı Yasa'nın 30. maddesinde yer alan düzenlemeler karşısında, uzmanlık sınavını kazanarak 19.9.2005 tarihinde Bilgi İşlem Daire Başkanlığı'na uzman olarak 1 yıl süreyle açıktan atanan davacının, bu atama işleminin Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün 19.12.2005 gün ve 28209 sayılı yazısı ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nın 16.1.2006 gün ve 114-686 sayılı yazısı uyarınca 30.1.2006 günlü dava konusu işlemle iptal edildiği, davanın reddi yolundaki kararlarının temyiz incelemesi sonucu bozulması üzerine bozma kararı doğrultusunda verilen 4.3.2010 günlü ara kararı üzerine Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı, Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü, Kamu Görevlileri Emeklilik İşlemleri Daire Başkanlığı'nca gönderilen bilgi ve belgelere göre ise 6.6.2000 gün ve 201001 sayılı işlem ile 15.5.2000 tarihinden itibaren emekli aylığı bağlanan ve emekli ikramiyesi tahakkuk ettirilen davacının, 1.11.2004 tarihi itibariyle vizeli işçi olarak çalıştırılacağının Çukurova Üniversitesi Rektörlüğü'nün 22.10.2004 gün ve 13293 sayılı yazısı ile bildirilmesi üzerine 15.11.2004 tarihinden itibaren emekli aylıklarının kesildiği,1.11.2004 tarihi itibariyle vizeli işçi olarak çalıştırılmaya başlayan ve 19.9.2005 tarihi itibariyle de 2547 sayılı Kanuna tabi uzman kadrosuna atanan davacının, 30.1.2006 tarihi itibariyle atamasının iptal edildiği hususunun 30.1.2006 gün ve 995 sayılı yazı ile bildirilmesi sonrasında 20.3.2006 tarih ve 438934 sayılı işlemle, emekli aylığının 1.2.2006 tarihinde yeniden bağlandığı anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca; davacının, sosyal güvenlik kurumundan aldığı emeklilik aylığı, uzman kadrosuna yapılan atama ve dava konusu işlem tarihinde kesilmiş bulunduğundan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 30. maddesinin birinci fıkrasında; "Cumhurbaşkanı tarafından atananlar, Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek kararnameyle atanan veya görevlendirilenler, Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler ile yükseköğretim kurumlarının öğretim üyeliklerine yapılacak atamalar hariç olmak üzere, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar, genel bütçeye dahil dairelerin, katma bütçeli idarelerin, döner sermayelerin, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik kurumlarının ve bütçeden yardım alan kuruluşların kadrolarına açıktan atanamazlar. Diğer kanunların bu fıkraya aykırı hükümleri uygulanmaz." hükmü; ikinci fıkrasında da "herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin % 50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro pozisyon veya görevde çalıştırılamaz ve görev yapamazlar" hükmü yer almaktadır.

5335 sayılı Yasanın 30. maddesinin gerekçesinde; eğitim kurumlarından ve özellikle yükseköğretim kurumlarından mezun olan genç ve nitelikli kişilerin sayısının artmasına rağmen, kamu kurum ve kuruluşlarının personel alımlarının oldukça kısıtlı olması ve işsizlik sorununun yoğun olarak yaşandığı bu dönemde, tercihini emeklilik yönünde yapmış ve emeklilik haklarını elde etmiş kişilerin tekrar kamuda istihdamının önlenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

5335 sayılı Yasa'nın 30. maddesi ve bu maddenin gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde; bu maddenin amacının 657 sayılı Yasanın 93. maddesinde öngörülen T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli olanların yeniden atanmalarında idareye tanınan takdir hakkının

kısıtlanmasına yönelik olduğu sonucuna varılmakta olup, emeklilik haklarını elde etmiş kişilerin söz konusu maddenin 1. fıkrasında belirtilen istisnalar dışında herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların, genel bütçeye dahil dairelerin, katma bütçeli idarelerin, döner sermayelerin, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik kurumlarının ve bütçeden yardım alan kuruluşların kadrolarına açıktan atanmalarına imkan bulunmadığı; aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan "Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılamaz ve görev yapamazlar." hükmüne de, maddenin birinci fıkrasında sayılan istisnalar kapsamında açıktan atanabilme imkanı tanınanlar ve yine maddenin birinci fıkrasında tek tek sayılarak belirtilen kurumların dışındaki kurumlara açıktan atanma hakkına sahip olanlar ve kanunun yürürlüğe girdiği tarihte emekli olmasına rağmen yeniden atanarak görev yapmaya devam edenlerin emekli ve yaşlılık aylıklarının kesilip kesilmeyeceğine ilişkin olduğu ve maddenin birinci fıkrasında açıktan atanamayacakları belirtilenlerin emeklilik veya yaşlılık aylığından feragat ederek yeniden atanmalarına imkan bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; uzmanlık sınavını kazanarak 19.9.2005 tarihinde Bilgi İşlem Daire Başkanlığı'na uzman olarak 1 yıl süreyle açıktan atanan davacının, bu atama işleminin Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün 19.12.2005 gün ve 28209 sayılı yazısı ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nın 16.1.2006 gün ve 114/686 sayılı yazısı uyarınca 30.1.2006 günlü dava konusu işlemle iptal edildiği, öncesinde davacıya 6.6.2000 gün ve 201001 sayılı işlem ile 15.5.2000 tarihinden itibaren emekli aylığı bağlandığı ve emekli ikramiyesi tahakkuk ettirildiği, 1.11.2004 tarihi itibariyle vizeli işçi olarak çalıştırılacağının Çukurova Üniversitesi Rektörlüğünün 22.10.2004 gün ve 13293 sayılı yazısı ile bildirilmesi üzerine 15.11.2004 tarihinden itibaren emekli aylıklarının

kesildiği, 1.11.2004 tarihi itibariyle vizeli işçi olarak çalıştırılmaya başlanan ve 19.9.2005 tarihi itibarıyla 2547 sayılı Kanuna tabi uzman kadrosuna atanan davacının 30.1.2006 tarihi itibarıyla da atamasının iptal edildiği anlaşılmakta olup, 5335 sayılı Yasanın yürürlük tarihinden sonra 19.9.2005 tarihi itibarıyla 2547 sayılı Yasaya tabi uzman kadrosuna yapılan atama işleminin 5335 sayılı Yasanın 30. maddesi uyarınca iptal edilmesinde yukarıda açıklanan Yasa maddesi ve madde gerekçesine aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmış olup, dava konusu işlemin iptali yönünde verilen İdare Mahkemesi kararında anılan gerekçelerle hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 04/04/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2010/1494
Karar No : 2013/4059

Anahtar Kelimeler *: Devlet Memurluğundan Çıkarma, Ceza Yargılaması, Beraat Kararı*

Özeti : *Ceza Mahkemesince delillerin takdiri ve suçun niteliği yönünden yapılan değerlendirmede uygulanan ilke ve kurallar, disiplin hukuku açısından uygulanan kurallardan farklı olduğundan, aynı suç ile ilgili olarak ceza mahkemesince, suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmadığı (delil yetersizliği) gerekçesiyle verilen beraat kararlarının disiplin hukuku açısından bağlayıcı olmadığı, bu nitelikteki beraat kararının disiplin cezası uygulanmasına engel oluşturmayacağı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan(Davalı) **:** Adalet Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:** Afyonkarahisar İdare Mahkemesince verilen 31/12/2009 tarih ve E:2009/466; K:2009/978 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 düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Afyonkarahisar E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda infaz koruma memuru olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Kanunun 125/E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 20.03.2009 tarih ve 74 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, Afyonkarahisar Cumhuriyet Başsavcılığı'na İl Merkez Jandarma Komutanlığı tarafından gönderilen 14.02.2008 günlü ihbar yazısında, Afyonkarahisar E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu C-6 koğuşunda 26.12.2007 tarihinde yapılan aramada ele geçen yasak maddelerin, vardiyada görevli, gözlüklü, zayıf yapılı, daha önce büyük bir ceza infaz kurumunda çalışırken cezaevine yasak hap soktuğu sırada yakalanan infaz koruma memuru tarafından 2007 yılı ocak ayından beri anılan koğuşa sokulduğu, bunun karşılığında banka veya posta aracılığıyla …, … veya … isimli kişilerden birisi tarafından havale yapıldığı ve havale makbuzlarının tehdit unsuru olarak kullanılarak mahkumlardan birine cep telefonu getirmesinin istendiği ifade edilmiş, yapılan soruşturmada … isimli mahkum yakını tarafından davacıya toplamda 1.173,50.-TL para gönderildiği, bu paranın davacı tarafından alındığı, belirtilen kişinin hükümlü Uğur …'ın tercihli ziyaretçisi olduğu, hükümlü …'nın 26.06.2008 günlü ifadesinde, cep telefonunun … isimli infaz koruma memuru tarafından verildiği belirtilmiş olmasına karşın uyuşturucu madde ve yasak eşyanın davacı tarafından cezaevine sokulduğuna, bunun para karşılığı yapıldığına dair hukuken kabul edilebilir somut tespit, bilgi ve belge

bulunmadığı gibi nihayetinde Afyonkarahisar 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 10.11.2009 tarih ve E:2009/230, K:2009/264 sayılı kararıyla yüklenen suçların davacı tarafından işlendiğinin sabit olmaması sebebiyle her bir suçtan ayrı ayrı beraatine karar verildiği, bu durumda davacının rüşvet aldığı ve ceza infaz kurumuna uyuşturucu madde ve yasak eşya soktuğu gerekçeleriyle devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırıldığı görülmekte ise de ortada sübut bulan eylemi bulunmadığı gibi ceza yargılaması sonucunda da beraat etmesi karşısında işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

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

657 sayılı Yasanın 125/E-g maddesinde, "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" fiili Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmış, 131. maddesinde ise, "Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması disiplin kovuşturulmasını geciktiremez. Memurun ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz." hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Afyonkarahisar E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda 26.12.2007 tarihinde yapılan aramada, hükmen tutuklu …'ın üzerinde çalışır durumda bir adet cep telefonunun ele geçirildiği, koğuşta bulunan dolap içerisinde ise uyuşturucu madde, cep telefonu kulaklığı, bir adet şarj cihazı bulunduğu, Afyonkarahisar İl Jandarma Komutanlığının Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 14.02.2008 tarihli ihbar yazısında ise, cezaevinin C-6 koğuşunda bulunan malzemeleri, vardiyada görevli bir infaz koruma memurunun içeri soktuğu, bu memurun öncelikle uyuşturucu madde soktuğu, karşılığında kendisine banka ya da posta yoluyla havale gönderildiğini, daha sonra bunun tehdit unsuru olarak kullanılarak cep telefonunun cezaevine getirilmesinin istenildiği, cep telefonunun da bu infaz koruma memuru tarafından içeri sokulduğu, ayrıca memura ait kişisel özelliklerin belirtildiği, cezaevi idaresince belirtilen özelliklerdeki memurun davacı olduğunun bildirildiği, PTT Bank İşlem Müdürlüğü tarafından 27.03.2007 tarihinde 200,00-TL, 11.10.2007 tarihinde 493,50-TL ve 06.12.2007 tarihinde 480,00-TL olmak üzere toplam 1.173,50-TL'nin davacı adına … ve … tarafından posta havalesi ile gönderildiği ve davacının bu

paraları aldığını kabul ettiği, akabinde davacının bu olaydan dolayı tutuklanarak cezaevine konulması üzerine hakkında disiplin soruşturması başlatıldığı, yapılan soruşturma sonucunda, davacının cezaevine cep telefonu ve uyuşturucu madde sokma konusunda hükümlü yakını ile anlaşarak rüşvet aldığı ve yasak maddeleri cezaevine soktuğu sabit görülerek Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması yönünde kanaate varıldığı, bu olaylar nedeniyle davacı hakkında cezaevine yasak eşya sokmak ve rüşvet almak suçundan açılan davada, Afyonkarahisar 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 25.12.2008 tarih ve E:2008/133, K:2008/283 sayılı kararıyla, davacının eylemi sabit görülerek 18 yıl hapis cezası ile cezalandırıldığı da dikkate alınarak getirilen teklif uyarınca 657 sayılı Kanunun 125-E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırıldığı, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı hakkında cezaevine yasak eşya sokmak ve rüşvet almak suçundan açılan dava sonucunda yapılan ceza yargılamasında davacının eylemi sabit görülerek 18 yıl hapis cezası ile cezalandırıldığı, bu kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 02.07.2009 tarih ve E:2009/6650, K:2009/12996 sayılı kararıyla, davacının bu fiilleri işlediğine dair yeterli, her türlü şüpheden uzak, somut ve kesin kanıt bulunmadığı ve beraatine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararın bozulduğu, yeniden yapılan yargılama sonucunda, Afyonkarahisar 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 10.11.2009 tarih ve E:2009/230, K:2009/264 sayılı kararıyla, yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmadığı gerekçesiyle davacının beraatine karar verilmiştir.

Davacı cezaevine yasak eşya sokmak ve rüşvet almak suçundan yapılan ceza yargılamasında beraat etmiş ise de, ceza mahkemesince delillerin takdiri ve suçun niteliği yönünden yapılan değerlendirmede uyulacak ilke ve kurallar, disiplin hukuku açısından uygulanan kurallardan farklı olup, aynı suç ile ilgili olarak verilen beraat kararının disiplin cezası uygulanmasına engel oluşturmayacağı açıktır.

Dava konusu işleme dayanak alınan soruşturma raporu ve ekleri incelendiğinde, davacının görev yaptığı cezaevinde C-6 koğuşunda kalan hükümlülerden …'ın, üzerinde ele geçen cep telefonu ile bir ilgisinin bulunmadığını belirtmesine karşın sonraki ifadesinde bu telefonun arkadaşı hükümlü … tarafından cebine konulduğunu belirttiği, hükümlü

…'un disiplin soruşturması sırasında alınan ifadesinde, cep telefonunu … isimli bir infaz koruma memurunun getirdiğini, bu kişiyi görse tanıyacağını, esrarı da aynı kişinin getirdiğini bildiğini söylediği, tanık sıfatıyla ceza yargılaması aşamasında alınan 10.11.2008 tarihli beyanında ise, davacının teşhise yarar resimleri gösterildiğinde, fotoğraftaki kişiyi tanıdığını, soy ismini bilmediği … isimli infaz koruma memuru olduğunu, ancak bu kişinin cep telefonu ve uyuşturucu getirip getirmediğini bilmediğini belirttiği, her iki ifade arasındaki çelişki sorulduğunda, ilk ifadesinin cezaevi müdürü tarafından alındığını ancak doğru olmadığını belirtmesine karşın ifadesinin kendi anlattığı gibi tutanağa geçtiğini ifade ettiği, davacının çarşıda gezerken tesadüfen tanıştığını iddia ettiği …'nün hükümlü …'nin tercihli ziyaretçisi olduğu, bu kişinin ve kardeşi …'nün davacıya PTT havalesi ile 2007 yılının Mart, Ekim ve Aralık aylarında toplamda 1.173,50-TL para gönderdiği, davacının Savcılık soruşturmasında, bu kişiyi ve kardeşi …'nü tanımadığını belirtmesine rağmen PTT havale dekontları kendisine gösterilince, söz konusu paraları bu kişilerden durumunun kötü olması nedeniyle borç olarak aldığını ve bu kişileri çarşıda gezerken tesadüfen tanıdığını belirttiği, davacının tutuklanması sonrasında cezaevinde bulunduğu sırada avukatıyla görüşmesi öncesinde yapılan üst aramasında eşine hitaben yazdığı bir mektubun ele geçirildiği, mektupta, kendisine PTT havalesiyle para gönderen şahıslarla diyaloğa geçilmemesini, bu kişilerin cezaevi müdürüyle sürekli irtibat halinde olacaklarını, eğer irtibat kurulacaksa akrabası olan bir polis memurunun aracı kılınmasını ve görüşmenin harici bilinmeyen bir telefondan yapılmasını istediği, bu konuyla ilgili alınan beyanında da bu sözlerden neyi kast ettiğini hatırlamadığını belirttiği, öte yandan Afyonkarahisar İl Jandarma Komutanlığının Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği ihbar yazısında, cezaevine kim tarafından yasak eşya ve madde sokulduğunun tespiti amacıyla yapılan çalışmada elde edilen bilgilere göre, yasak eşya sokan kişinin eşgalinin ve şahsi özelliklerinin ayrıntılı olarak yazıldığı, cezaevi müdürünce yapılan araştırmada ise, söz konusu yazıda eşgali ve kişisel halleri tarif edilen infaz koruma memurunun davacı olduğunun saptandığı görülmektedir.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, davacının bir hükümlü yakınından aldığı para karşılığında görev yaptığı cezaevine cep telefonu ve uyuşturucu madde soktuğu anlaşıldığından fiiline uygun olarak

verilen disiplin cezasında hukuka aykırılık, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 16/05/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2010/5479
Karar No : 2013/6665

Anahtar Kelimeler *: Muhakkik Sıfatı, Disiplin Soruşturması*

Özeti: *Davacının dengi veya üstü konumunda bir idari göreve sahip bulunmayan ve başka bir kurumda muhasebe şefi olarak görevli kişinin muhakkikliğinde, anılan unvanın uzmanlığını gerektiren soruşturma konusu bulunmadığı halde yürütülen disiplin soruşturmasının bu yönüyle hukuka aykırı olduğu, davacı hakkında soruşturma ya da inceleme yapma yetkisine sahip bulunmayan " muhasebe şefi unvanlı " soruşturmacının katılımı ile hazırlanan soruşturma raporuna dayalı olarak tesis edilen dava konusu disiplin cezası ile cezalandırma işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan(Davacı) : …
Karşı Taraf (Davalı) : Döşemealtı Kaymakamlığı

İstemin Özeti : Antalya 3. İdare Mahkemesince verilen 24/12/2009 tarih ve E:2009/832; K:2009/1412 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 düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Antalya İli, Merkez Döşemealtı İlçesi, … Lisesi müdürü olan davacının yangına karşı önlem planı hazırlamadığından bahisle 1702 sayılı Kanun'un 20/1 maddesi uyarınca ihtar cezasıyla tecziyesine ilişkin 13.03.2009 tarih ve 1187 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının müdürü olduğu okulda yangına karşı önlem planı hazırlanmadığının sabit olduğu, buna göre vazifesinin ifasında kusurlu olan davacının eylemine uygun disiplin cezasıyla tecziyesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun'un 20. maddesinin 1. bendinde; "Talimatname ve emirler mucibince yapılması lâzım olan vazifelerin ifasında kusur etmek" eyleminin tespiti halinde memurun ihtar cezası ile cezalandırılacağı kurala bağlanmıştır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 31. maddesinin (Ç) bendinde; ''Kaymakamlar, dördüncü maddenin son fıkrasında belirtilen daire ve müesseseler dışında kalan bütün Devlet daire ve müessese ve işletmelerini ve özel işyerlerini, özel idare, belediye ve köy idareleriyle bunlara bağlı tekmil müesseseleri denetler ve teftiş ederler. Bu teftiş ve denetlemeyi bizzat veya idare şube başkanları veya validen talep edeceği Bakanlık veya tüzelkişiliği haiz genel müdürlük müfettişleri vasıtasiyle ortaokul veya bu dereceli öğretim müesseselerini de bizzat veya ilgili müfettişleri marifetiyle denetler." hükmü öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden, Antalya … Lisesi Müdürü olarak görev yapan davacının, yangına karşı önlem planı hazırlamadığı hususları ile ilgili olarak Döşemealtı Kaymakamlığının 19.12.2008 gün ve 1525 -1526 sayılı soruşturma emri ile muhakkik olarak görevlendirilen …Lisesi Müdürü … ve Malmüdürlüğü Muhasebe Şefi … tarafından yürütülen disiplin soruşturması neticesinde okulun genel temizliğinin yeterli ve düzenli olarak yapılmadığı, okulun yangın talimatnamesinin denetim esnasında bulunmadığı, okul aile birliği kararı alınmadan mal ve hizmet alımı yapıldığı, mal ve hizmet alımları taşınır işlem fişi olmadan gerçekleştirildiği ve Malmüdürlüğüne eksik fiş teslim edildiği hususları sabit bulunarak her bir eylem için 1702 sayılı Yasanın 20/1 maddesine aykırılıktan ayrı ayrı ihtar cezası uygulanması teklifinde bulunulduğu, yangına karşı önlem planı hazırlanmadığından bahisle verilen ihtar cezasının iptali için görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda disiplin soruşturmasını yapacak kişilerin kimler olacağı konusunda açık hüküm olmamakla beraber soruşturmacının soruşturulan kişinin üstü, bu mümkün değilse dengi statüsünde olan muhakkikçe yürütülmesi gerektiği yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.

Öte yandan, disiplin soruşturmalarında iddia konusu suçların sübuta erip ermediği hususunda soruşturulanların görev yaptığı kurumun yapısı, mevzuatı, yürütülen hizmetin niteliği dikkate alınarak sonuca ulaşılacağından soruşturmacının kurumun sözü edilen özelliklerini bilmesi, bir başka deyişle o kurumda görev yapmasının kamu hizmetinin en iyi şekilde yürütülmesi ilkesine de uygun düşeceği tabiidir.

Olayda, disiplin soruşturmasını davacının dengi olarak kabulü gereken "Lise Müdürü" ile birlikte Döşemealtı Malmüdürlüğünde Muhasebe Şefi olarak görev yapan "…"ın muhakkik sıfatıyla birlikte yaptığı görüldüğünden davacının dengi veya üstü konumunda bir idari göreve sahip bulunmadığı ve başka bir kurumda muhasebe şefi olarak görevli kişinin muhakkikliğinde ve anılan unvanın uzmanlığını gerektiren soruşturma konusu bulunmadığı halde yürütülen disiplin soruşturması bu yönüyle hukuka aykırı bulunduğundan, davacı hakkında soruşturma ya da inceleme yapma yetkisine sahip bulunmayan " muhasebe şefi unvanlı" soruşturmacının katılımı ile hazırlanan soruşturma raporuna dayalı olarak tesis edilen dava konusu disiplin cezası ile cezalandırma işleminde hukuka

uyarlık, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 26/09/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2012/2994
Karar No : 2013/1113

Anahtar Kelimeler : *2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu*

Özeti : *Belediye tarafından yapılan dava konusu ihale kapsamında belediye otobüslerinin elde edeceği taşıma bedelinin aktarılacağı havuzdan yükleniciye ödeme yapılacak oluşu, havuzda biriken paraların belediyenin kullanımında olan bir kaynak niteliğini taşıması, ihale kapsamında yapılacak sistemin kurulması ve işletilmesi aşamasında aksaklıklar olması durumunda ihale bedelinin belediye bütçesinden karşılanacağı ve ihale kapsamında yüklenici tarafından idareye belirli bir paranın ödenmesi yerine yüklenicinin kendisine ihale bedelinin ödeneceği hususları dikkate alındığında, uyuşmazlık konusu ihalenin 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılması gerekirken, 2886 sayılı Kanun'a tabi olarak yapılmasında hukuka uygunluk bulunmadığından, dava konusu işlemlerin iptal edilmesi gerekirken davanın reddine karar veren idare mahkemesi kararının bozulması hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Şanlıurfa Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Müdahil (Davalı Yanında) : … Elektronik ve Bilişim Sistemleri A.Ş.
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Şanlıurfa İdare Mahkemesi'nin 29/05/2012 tarih ve E:2011/255, K:2012/1071 sayılı kararının; davalı idare tarafından hizmet

satın alındığından ihalenin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre yapılması gerektiği, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 67. maddesine göre ihale süresinin dört yılı aşamayacağı, ihale şartnamesinde aranılan iş deneyimine ilişkin şartların katılımı kısıtlayacak nitelikte olduğu, Resmî Gazete'de yayımlanan ihale ilanının 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda aranılan şartları taşımadığı, kesin teminat miktarının şartname ve ilanda farklı düzenlenmesi nedeniyle ihale dokümanında çelişki olduğu, ihale komisyonu olarak görev yapan belediye encümeninde işin uzmanı olan kişilerin bulunmadığı, benzer işlerin farklı illerde daha düşük bedellerle yaptırıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Davalı Yanında Müdahil Şirket'in Savunmasının Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi …'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulüyle temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava; davalı idare tarafından 12.08.2010 tarihinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 37. maddesi uyarınca kapalı teklif usulüyle "Toplu Taşıma Araçlarında Elektronik Ücret Toplama Sistemi ile 5 (Beş) Yıllığına İşletilmesi İhalesi" yapılması hakkındaki 08.07.2010 tarih ve 824 sayılı encümen kararının, 14.07.2010 tarihli ihale onay işleminin ve anılan ihale sonucunda ihalenin … Elektronik ve Bilişim Sistemleri A. Ş. üzerinde bırakılmasına dair 19.08.2010 tarih ve 984 sayılı encümen kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun verdiği yetkiye istinaden Şanlıurfa Belediye Meclisi'nin 08.12.2009 tarih ve 95 sayılı kararı ile Belediye sınırları dahilinde toplu taşımacılık yapan belediye ve özel halk otobüsleri ile şehir içi trafik akışını rahatlatmak ve akıllı kart sistemine geçmek amacıyla hazırlanan Ulaşım Master Plânının

uygulanması ve ihale yolu ile akıllı kart sistemine geçilebilmesi amacıyla encümene yetki verildiği, Encümen'in Meclis'in vermiş olduğu yetkinin sınırları içinde kaldığı, ihaleye ait şartnamelerde, davacının iddiasının aksine ihale ile doğrudan müze v.b. yerlere elektronik sistem teçhizi öngörülmediği, ileride müze v.b. yerlerde kartlı sistem uygulanması halinde, sistem altyapısının ileride uygulanacak olan sistemlere intibak edecek teknik donanımı olmasının öngörüldüğü, öte yandan, ihale maliyetinin davacıya bırakıldığı ileri sürülmekte ise de, davacının tek bir otobüsünün bulunduğu, dosyada bulunan belgelerden idarenin 182 adet otobüs işlettiği, dolayısıyla ihale bedelinin davacıya yüklenmediği gibi, halihazırda davacının sisteme dahil olmadığı hususu dikkate alındığında, davacıdan ihale bedeli kesintisi de yapılmadığının açık olduğu, uyuşmazlık konusu ihale sonucu, gerek ihale bedeli, gerekse işletim bedeli ile ilgili olarak belediye bütçesinden harcama yapılmadığı, buna özel bütçe kaleminin bulunmadığı ve ödenek ayrılmadığı dikkate alındığında, ihalenin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun kapsamında kalmadığının görüldüğü, nitekim, idari şartnamede işin, sistemin beş yıllığına işletilmesi işi olarak açıklandığı, işin işletilmesinin ise mal sahibi dışında bir kişi tarafından gerçekleştirilecek olması ve iş sonunda teçhizatın idareye intikâli gibi hususların esasında ihalenin kurulacak olan sistemin kurulma ile birlikte kiralama işinin de gerçekleştirildiğine delâlet ettiği, bir kiralama için mutlaka ayrıyeten kira akdinin gerçekleştirilmesinin gerekmediği, 5393 sayılı Kanun'un 67. maddesinde, Belediyede belediye meclisinin, belediyeye bağlı kuruluşlarda yetkili organın kararı ile (...) toplu ulaşım ve taşıma hizmetleri (...) ile ilgili işlerin, süresi ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebileceği kuralına yer verildiği; olayda ise, toplu taşıma hizmetlerinin kiralanması işinin bulunmadığı, toplu taşımanın mevcut hali ile devam ettiği, olaydaki ihalenin halihazırda mevcut olan toplu taşıma araçlarının elektronik sistemle donatılmasını kapsadığının görüldüğü, bu bakımdan ihalenin 5393 sayılı Kanun'un 67. maddesi kapsamında değerlendirilmesi hukuken mümkün olmadığı gibi, uyuşmazlık konusu ihale ile kurulacak sistemin önceden karta ödenen paranın kullanımını içerdiği, önceden peşin olarak ödenmeyen paranın kullanımını içermediği, bu nedenle işin 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu kapsamında da kalmadığının görüldüğü, davacının iş deneyim

belgelerine dair iddialarının ise soyut iddialar olduğu anlaşıldığından, şeklî geçerliliği bulunan belgelerin ihaleye katılmaya engel olmadığı sonucuna varıldığı, öte yandan, geçici teminat bedel ve oranları, yatırılan miktarlar, yatırılma usulü, ilâna dair şeklî koşullar ile katılıma dair niteliklerin mevzuat çerçevesinde kamu menfaatlerine uygun olarak kullanıldığı ve bu duruma istinaden toplu taşıma esas ve usullerine ilişkin kural koyma yetkisi olan idarenin Elektronik Ücret Toplama Sistemi'nin Master Ulaşım Plânı ve ilgili meclis kararı uyarınca özel kişilere gördürülmesini kararlaştırması ve anılan Meclis kararına karşı açılan davanın reddedilmesi karşısında; Meclis kararının uygulanması maksadı ile encümen tarafından Sistemin ihaleye çıkarılmasına ilişkin 08.07.2010 tarih ve 824 sayılı encümen kararında, 14.07.2010 tarihli ihale onay işleminde ve 2886 sayılı Kanun'da öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde gerçekleştirilen ihale sonucunda ihalenin yükleniciye bırakılmasına dair 19.08.2010 tarih ve 984 sayılı encümen kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 1. maddesinde, belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütüleceği belirtilmiş; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 1. maddesinde, Kanun'un 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 kurala bağlanmış; 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, belediyelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütülmesi gerektiği belirtilmiş; 68. maddesinin (a) bendinde ise, bu Kanun kapsamında yer alan işlerin ihalelerinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı kuralına yer verilmiştir.

4734 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, harcama yapılması ile gelir elde edilmesine yönelik ihalelerin kendine özgü niteliklerine uygun olarak ihtiyaçlara cevap verecek şekilde ayrı kanunlarda düzenlenmesinin gerektiği, bu nedenle de kamu harcaması yapılmasını gerektiren mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin bu Kanun'un kapsamına alındığı belirtilmiş; 2. maddesinin gerekçesinde ise, aynı idare tarafından çeşitli kaynaklardan finanse edilen işlerin ihalelerinde ayrı mevzuatın

bulunmasının uygulamada karmaşayı artırdığı, bu nedenle, idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan yapacakları harcamalara ilişkin mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde uygulama birliğini sağlamak amacıyla genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, özel idare ve belediyelerin yanı sıra Kanun'da sayılan diğer idarelerin bu Kanun'un kapsamına alındığı ifade edilmiştir.

Bu nedenle, her iki kanunun da kapsamında bulunan davalı idare tarafından ihale yoluyla yapılacak olan işin niteliğini n belirlenerek tabi olduğu mevzuatın tespit edilmesi gerekmektedir. İdarenin harcama yapmak suretiyle temin edeceği mal alımı, hizmet alımı ya da yapım ihalelerinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na; idareye gelir getirici nitelikteki ihalelerin ise 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na göre yapılması gerektiği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; davalı idare tarafından 12.08.2010 tarihinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 37. maddesi uyarınca kapalı teklif usulüyle "Toplu Taşıma Araçlarında Elektronik Ücret Toplama Sistemi ile 5 (Beş) Yıllığına İşletilmesi İhalesi"nin yapıldığı, Şanlıurfa ilinde özel halk otobüsü sahibi ve işleticisi olan davacı tarafından, ihalenin yapılması hakkındaki 08.07.2010 tarih ve 824 sayılı encümen kararının, 14.07.2010 tarihli ihale onay işleminin ve anılan ihale sonucunda ihalenin … Elektronik ve Bilişim Sistemleri A. Ş. üzerinde bırakılmasına dair 19.08.2010 tarih ve 984 sayılı encümen kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dosya içeriğinden, ihale kapsamında kurulacak Elektronik Ücret Toplama Sistemi'nin (EÜTS) işlemesine yönelik olarak "Ortak Havuz Çalışma Şartları Uzlaşı Protokolü" adlı bir protokolün hazırlandığı, bu protokolü imzalayan hat sahiplerinin araçlarına EÜTS kurulacağı, bu sistemde kullanılan kartların gelirlerinin bu havuza aktarılacağı, havuzdan ortak gider olarak sistemin kurulum giderine karşılık olarak % 4, işletim gideri olarak % 1 oranında ihaleyi alan yükleniciye ödeme yapılacağı, havuzda kalan paradan yapılan puanlamaya göre hesaplanacak tutar üzerinden belediye ile özel halk otobüsü sahiplerine ödeme yapılacağı görülmektedir. Yapılan bu protokol ile belediye otobüslerinde kullanılacak otobüs biletlerine ait ücretin de akıllı kartlar yoluyla havuza aktarılacağı, belediyenin bu aktarılan gelirden pay alacağı görüldüğünden, yapılan bu protokol ile belediye tarafından kendi araçlarının elde edeceği taşıma

bedeli havuza aktarılmakta, belediyenin araçlarının taşıma bedelinden elde edilecek hasılatı da kapsayacak şekilde sistemin kurulum giderine karşılık olarak % 4, işletim gideri olarak % 1 olmak üzere toplam % 5 oranında ihaleyi alan yükleniciye ödeme yapılacağı görülmektedir. Bu şekilde sistemin kurulum ve işletme giderlerini belediyenin de yüklendiği görülmektedir.

Belediye ile yüklenici şirket arasında imzalanan ihale sözleşmesinin Genel Hükümler bölümünün 1. maddesinde; kurulacak sistemin tüm gelirleri ve banka hesaplarının kontrolünün Belediye'ye ait olduğu açıkça ifade edildiğinden, bu parasal kaynağın Belediye'nin kullanımında olan bir kaynak olduğu ve bu kaynaktan ihale yüklenicisine ödeme yapılacağı noktasında tereddüt bulunmamaktadır.

İhale sözleşmesinin Genel Hükümler bölümünün 1.1.6. maddesinde; Belediye'nin, işe başlama tarihinden sonra altı ay içinde sistemin herhangi bir sebeple işlemesini sağlayamaması veya eksik sağlaması, montaj ve kurulum için iş yeri teslimlerini gerçekleştirememesi durumunda işleticinin alacağı olan kurulum bedelinin aylık 70.000 TL'lik eşit taksitler halinde Belediye tarafından işleticiye ödeneceği belirtilmiştir. Aktarılan düzenleme gereğince, sistemin kurulum ve işlemesi aşamasında belirtilen aksaklıkların olması durumunda, Belediye'nin her ay 70.000 TL'lik bir bedeli yükleniciye ödemesi söz konusu olduğundan, böyle bir durumun varlığı bu ihalenin belediyenin harcama yapmasını gerektiren bir ihaleye dönüşmesi sonucunu doğuracaktır. Öte yandan böyle bir durumun oluşması halinde belediye tarafından bir ödeme yapılacak olması nedeniyle bu hususa ilişkin ödenek ayrılması gerektiği, ödenek ayrılması hallerinde ise idarenin bütçesinden harcama yapılması sonucunun doğacağı açıktır.

Öte yandan, 2886 sayılı Kanun kapsamında idareye gelir getirici işler ihale edildiğinden, bu tür ihalelerde ihale aşamasında ihaleye katılan isteklilerin en yüksek tekliflerini vermeleri beklenilmekle birlikte, uyuşmazlık konusu ihalede böyle bir durumun olmadığı, ihaleye katılan isteklinin ilk olarak 3.890.000 TL teklif sunduğu, daha sonra kendisiyle yapılan pazarlık sonucunda bu miktarın 3.686.610 TL'ye düşürüldüğü ve bu bedel üzerinden kendisiyle sözleşme imzalandığı ve bu bedelin idareye aktarılacak bir bedel olmayıp istekliye ödenecek bedel olduğu hususları göz önüne alındığında, uyuşmazlık konusu ihalenin belediyeye gelir getirici nitelikte bir ihale olmadığı sonucuna ulaşmak mümkündür.

Bu durumda, Belediye tarafından yapılan uyuşmazlık konusu ihale kapsamında belediye otobüslerinin elde edeceği taşıma bedelinin de aktarılacağı havuzdan yükleniciye ödeme yapılacak oluşu; havuzda biriken paraların Belediye'nin kullanımında olan bir kaynak niteliğinde olması; ihale kapsamında yapılacak sistemin kurulması ve işletilmesi aşamasında aksaklıklar olması durumunda ihale bedelinin Belediye bütçesinden karşılanacağı ve ihale kapsamında yüklenici tarafından idareye belirli bir paranın ödenmesi yerine yüklenicinin kendisine ihale bedelinin ödeneceği hususları dikkate alındığında, uyuşmazlık konusu ihalenin 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılması gerekirken, ihalenin 2886 sayılı Kanun'a tabi olarak yapılmasında hukuka uygunluk bulunmadığından, dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Şanlıurfa İdare Mahkemesi'nin 29/05/2012 tarih ve E:2011/255, K:2012/1071 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, 17/04/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2008/12359
Karar No : 2013/1925

Anahtar Kelimeler : *Elektrik Enerjisi Satış Tarifesi, Yerindelik, Takdir Yetkisi*

Özeti: *3096 sayılı Kanun'un 9. maddesi ve ilgili yönetmelikte belirlenmiş bulunan objektif kriterler çerçevesinde, davacı şirket ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında yeni bir tarife belirlenmediği sürece, 24.12.2007 günlü, 2007/13032 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan "Perakende Elektrik Satış Tarifelerine İlişkin Karar" doğrultusunda … Hidroelektrik Santraline ait enerji satış tarifesinin değiştirilmesi ve anılan Bakanlar Kurulu kararı ile 20 dağıtım şirketine ait elektrik enerjisi satış tarifelerinde yapılan değişikliklerin davacı şirkete ait tarifeye yansıtılması mümkün olmadığından, davacı şirketin enerji satış tarifesinin tespit edilerek bildirilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Davacı : … Enerji ve Ticaret A.Ş.
Vekilleri : 1- Av. …
2- Av. …
Davalılar : 1- Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
Hukuk Müşaviri …
2- Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. (TETAŞ)
Vekilleri : Av. …, Av. …

Davanın Özeti : 30.12.2007 günlü, 26742 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 24.12.2007 günlü, 2007/13032 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan "Perakende Elektrik Satış Tarifelerine İlişkin Karar" doğrultusunda TEDAŞ'ın ortalama satış fiyatının değiştiğinden bahisle … Hidroelektrik Santraline ait enerji satış tarifesinin tespit edilerek bildirilmesi için davacı şirketin yaptığı başvurunun reddine ilişkin

15.08.2008 tarih ve 1200-4086 sayılı TETAŞ işlemi ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Enerji İşleri Genel Müdürlüğünün 21.08.2008 tarih ve 4293-11094 sayılı işleminin hukuka aykırı oldukları ileri sürülerek iptali ve 01.01.2008, 01.07.2008 ve 04.09.2008 tarihlerinde yapılan fiyat değişikliklerinin satış tarifesine yansıtılması ve tarife miktarları hakkında görüş bildirilmesine karar verilmesi istenilmektedir.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti : Usul yönünden, davanın süre aşımı ve derdestlik nedeniyle reddi gerektiği; esas yönünden de davanın yasal dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülerek reddi gerektiği savunulmaktadır.

TETAŞ'ın Savunmasının Özeti : Usul yönünden, davanın derdestlik ve süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği, kendilerine husumet yöneltilemeyeceği, esas yönünden de davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi …'ın Düşüncesi : Davanın kısmen reddi, kısmen incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı …'nin Düşüncesi : Dava; 30.12.2007 günlü, 26742 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 24.12.2007 günlü, 2007/13032 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan "Perakende Elektrik Satış Tarifelerine İlişkin Karar" doğrultusunda TEDAŞ'ın ortalama satış fiyatı değiştiğinden bahisle … Hidroelektrik Santraline ait enerji satış tarifesinin tespit edilerek bildirilmesi için davacı şirketin yaptığı başvurunun reddine ilişkin 15.08.2008 tarih ve 1200-4086 sayılı TETAŞ işlemi ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Enerji İşleri Genel Müdürlüğünün 21.08.2008 tarih ve 4293-11094 sayılı işleminin iptali ve 01.01.2008, 01.07.2008 ve 04.09.2008 tarihlerinde yapılan fiyat değişikliklerinin satış tarifesine yansıtılması istemiyle açılmıştır.

3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanunun 9. maddesinde: "Enerji tarifeleri, görevli şirketin teklifi ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının onayı ile yürürlüğe girer.

Tarifelerin tespitinde, yıllık işletme, bakım ve onarım giderleri, faiz ve kur farkı garantisi verilmemiş ise kur farkları, teknik ve sermaye amortismanları, ... diğer masraf ve harcamalar ile ortaklara dağıtılacak makul bir temettü için gerekli gelirin uygulanması esas alınır.

Görevli şirketler ile üretilen elektriğin satılacağı kurum ve şirketler arasında bu satışların miktar ve şartlarını tanzim eden ve bir yıldan fazla süreli olabilen sözleşmeler yapılması ve bu sözleşmelere tarifeler ile ilgili özel hükümler konulması; Bakanlar Kurulu kararı ile mümkündür." hükmü yer almıştır.

Isparta İli, Eğridir-Çayköy Mevkiinde … Hidroelektrik Santralının kurulup işletilmesi ile ilgili olarak, 3096 sayılı Kanun ile bu Kanunun uygulanması amacıyla yayımlanan Yönetmelik hükümleri uyarınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile davacı şirket arasında 19.2.1986 tarihinde İzin Verme Sözleşmesi imzalanmış ve bu Sözleşme 27.9.1989, 25.2.1991 ve 19.12.1996 tarihlerinde Bakanlık ile yapılan protokollerle üç kez tadil edilmiştir. Ayrıca Türkiye Elektrik Kurumu ile davacı şirket arasında 5.4.1991 tarihinde imzalanmış olan, sonrasında Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş tarafından devralınan Elektrik Satış Sözleşmesi, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 2-d/1. maddesi gereğince davalı Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. tarafından devralınarak yürütülmüştür.

Davacı şirketin bu Santralde üretilen elektrik enerjisinin satışı konusunda 5.4.1991 tarihinde imzaladığı Elektrik Satış Sözleşmesinin uygulanacak tarifeyi düzenleyen 7 nci maddesinin (2/b) bendinde; "... Bakanlıkla şirket arasında imzalanan 19.2.1986 tarihli Sözleşmede belirtilen sürenin sonuna kadar %10 Kamu Ortaklığı Fonu payı dahil fatura tarihinde yürürlükte olan TEK Ortalama Satış Tarifesinden "Reaktif Enerji" ve "TRT payı" bedelleri düşüldükten sonra kalan değerin %54'ü üzerinden hesap ve fatura edilir. TEK fatura bedelinden %10 Kamu Ortaklığı Fonu payını tenzil ettikten sonra aktif enerji bedelini Şirkete, Kamu Ortaklığı Fonu payını da söz konusu Fon hesabına yatırır." hükmü yer almış iken, Bakanlık ile davacı şirket arasında imzalanan 19.12.1996 tarihli Ek Protokol ile İzin Verme Sözleşmesinin 12’nci maddesi değiştirilmiş ve Tarife, 1 Ocak 1997 tarihinden itibaren TEDAŞ ortalama satış fiyatının %65'i (Kamu Ortaklık Fonu dahil) şeklinde belirlenmiştir.

Bu arada, 26.5.2000 günlü, 24060 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4568 sayılı Bazı Fonların Tasfiyesine İlişkin Kanunun 5, 6 ve 7 nci maddeleri gereğince Kamu Ortaklığı Fonu, 1.1.2001 tarihi itibarıyla ortadan kaldırılmış ve tarife unsuru olmaktan çıkarılmıştır.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve bu Kanuna istinaden yayımlanan yönetmelik ve tebliğler uyarınca TEDAŞ'ın yeniden

yapılandırılarak 8 bölge için lisans başvurusunda bulunması ve bölgesel bazda tarifeye geçmesi sonucu Nisan 2003 döneminden itibaren elektrik enerjisi satış tarifesinin bu bölgeler için ayrı ayrı belirlenmesi nedeniyle davacıya ait santralde üretilen elektrik enerjisinin tarifesinin belirlenmesinde kullanılacak TEDAŞ ortalama satış fiyatının tespit edilemediği, bu nedenle davacı şirkete uygulanacak olan satış tarifesinin, Mart 2003 dönemi itibarıyla "TEDAŞ Aktif Ortalama Satış Fiyatı" baz alınarak tespit edildiği ve uyuşmazlık tarihi itibarıyla halen bu fiyatın uygulandığı, bu dönemde 3096 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik çerçevesinde konuya ilişkin olarak İzin Verme Sözleşmesinin taraflarınca uygulamaya esas yeni bir yöntem öngörülmediği anlaşılmıştır.

Öte yandan, 2005 yılında TEDAŞ'ın yeniden yapılandırılmasıyla 20 dağıtım bölgesi oluşturulduğu ve dağıtım varlıklarının sahibi olarak TEDAŞ'ın yeni oluşturulan 20 bölgede faaliyet göstermek amacıyla kurulan dağıtım şirketlerine işletme hakkını devrettiği, 01.09.2006 tarihi itibarıyla Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından 20 dağıtım şirketine dağıtım ve perakende satış lisanslarının verildiği, 4628 sayılı Kanunun geçici 9. maddesi çerçevesinde 2006-2010 yıllarını kapsayan ilk uygulama dönemine ilişkin 20 dağıtım şirketinin perakende satış tarifesinin 877-896 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararları ile TEDAŞ genelinde 20 dağıtım şirketi tarafından uygulanacak tarifelerin ise 875 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararı ile onaylanarak 01.09.2006 tarihi itibarıyla yürürlüğe konulduğu, bu çerçevede gerek 01.04.2003-31.08.2006 tarihleri arasında 8 bölge bazındaki dağıtım ve perakende lisanslarının, gerekse 01.09.2006 tarihinden itibaren 20 dağıtım şirketi için verilen dağıtım ve perakende lisansları doğrultusunda perakende satış tarifesinin, dağıtım perakende satış hizmetleri ve iletim bedellerinin lisans bölgeleri bazında ayrı ayrı belirlendiği görülmektedir.

Buna göre, 20 dağıtım şirketi için elektrik enerjisi satış tarifesinin ayrı ayrı belirlendiği dikkate alındığında, uyuşmazlık tarihinde "TEDAŞ Aktif Ortalama Satış Fiyatı" belirlenmesine imkan bulunmadığı açıktır. Dolayısıyla, 19.12.1996 tarihli Ek Protokol ile İzin Verme Sözleşmesinin 12. maddesindeki tarife değişikliğinin uygulanma olanağı kalmamıştır. Ayrıca, davacı şirket, Mart 2003 dönemi itibarıyla belirlenen "TEDAŞ Aktif Ortalama Satış Fiyatı"nın Santralde üretilen elektrik enerjisinin satışında bu güne kadar uygulanmasına herhangi bir itirazda da bulunmamıştır.

Hal böyle olunca, 3096 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik çerçevesinde, mevzuattaki değişiklikler de göz önünde bulundurularak, davacı şirket ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında yeni bir tarife belirlenmediği sürece, 24.12.2007 günlü, 2007/13032 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan "Perakende Elektrik Satış Tarifelerine İlişkin Karar" doğrultusunda … Hidroelektrik Santraline ait enerji satış tarifesinin değiştirilmesi ve anılan Bakanlar Kurulu kararı ile 20 dağıtım şirketine ait elektrik enerjisi satış tarifelerinde yapılan değişikliklerin davacı şirkete ait tarifeye yansıtılması mümkün değildir.

Bu maddi olay ve hukuki durum karşısında, dava konusu işlemlerde hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dava; 30.12.2007 günlü, 26742 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 24.12.2007 günlü, 2007/13032 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan "Perakende Elektrik Satış Tarifelerine İlişkin Karar" doğrultusunda TEDAŞ'ın ortalama satış fiyatının değiştiğinden bahisle … Hidroelektrik Santraline ait enerji satış tarifesinin tespit edilerek bildirilmesi için davacı şirketin yaptığı başvurunun reddine ilişkin 15.08.2008 tarih ve 1200-4086 sayılı TETAŞ işlemi ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Enerji İşleri Genel Müdürlüğünün 21.08.2008 tarih ve 4293-11094 sayılı işleminin iptali ve 01.01.2008, 01.07.2008 ve 04.09.2008 tarihlerinde yapılan fiyat değişikliklerinin satış tarifesine yansıtılması ve tarife miktarları hakkında görüş bildirilmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Davalı idarelerin usule yönelik itirazları yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanunun 9. maddesinde: "Enerji tarifeleri, görevli şirketin teklifi ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının onayı ile yürürlüğe girer. Tarifelerin tespitinde, yıllık işletme, bakım ve onarım giderleri, faiz ve kur farkı

garantisi verilmemiş ise kur farkları, teknik ve sermaye amortismanları,... diğer masraf ve harcamalar ile ortaklara dağıtılacak makul bir temettü için gerekli gelirin uygulanması esas alınır. Görevli şirketler ile üretilen elektriğin satılacağı kurum ve şirketler arasında bu satışların miktar ve şartlarını tanzim eden ve bir yıldan fazla süreli olabilen sözleşmeler yapılması ve bu sözleşmelere tarifeler ile ilgili özel hükümler konulması; Bakanlar Kurulu kararı ile mümkündür." hükmüne yer verilmiştir.

3096 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca düzenlenerek, 04.091985 tarih ve 18858 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmelik'in "Tarife" başlıklı 8. maddesinde ise, üretim şirketlerinin elektrik enerjisi satış tarifelerinin bu maddenin (b) bendindeki esaslar göz önüne alınarak adı geçen şirketlerce düzenleneceği, Bakanlıkça onaylandıktan sonra yürürlüğe gireceği, (b) bendinde; tarifenin tespitinde; işletme ve bakım giderleri (yakıt, malzeme, personel, vergi, amortisman, diğer giderler), yatırımlar için ödenen faiz ve kur farkları, sermayenin yeniden değerlendirilmesi, piyasa şartlarına göre makul bir temettü verilmesi, Türkiye Elektrik Kurumunun benzer tesislerden aldığı fiyatlar, bu oranlar gerektiğinde Bakanlar Kurulu Kararı ile değiştirilmek kaydıyla, hidroelektrik santrallar için % 10, termik santrallar için % 5 oranında ayrılacak ve satış bedelinden tenzil edilerek TEK veya görevli şirket tarafından Kamu Ortaklığı Fonu'na yatırılacak Kamu Ortaklığı Fonu payı ve kanuni ihtiyatların göz önünde bulundurulacağı kurala bağlanmıştır.

Isparta İli, Eğridir-Çayköy Mevkiinde … Hidroelektrik Santralının kurulup işletilmesi ile ilgili olarak, 3096 sayılı Kanun ile bu Kanunun uygulanması amacıyla yayımlanan Yönetmelik hükümleri uyarınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile davacı şirket arasında 19.02.1986 tarihinde İzin Verme Sözleşmesi imzalanmış, bu sözleşme 27.09.1989, 25.02.1991 ve 19.12.1996 tarihlerinde Bakanlık ile yapılan protokollerle üç kez tadil edilmiş, Türkiye Elektrik Kurumu ile davacı şirket arasında 05.04.1991 tarihinde imzalanmış olan, sonrasında Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş tarafından devralınan Elektrik Satış Sözleşmesi, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunun 2-d/1 maddesi gereğince davalı Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. tarafından devralınarak yürütülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, 05.04.1991 tarihinde imzalanan Elektrik Satış Sözleşmesi'nin üretilen elektrik satışında uygulanacak tarifeyi düzenleyen 7. maddesinin (2/b) bendinde; "...Bakanlıkla şirket arasında imzalanan 19.2.1986 tarihli Sözleşmede belirtilen sürenin sonuna kadar %10 Kamu Ortaklığı Fonu payı dahil fatura tarihinde yürürlükte olan TEK Ortalama Satış Tarifesinden "Reaktif Enerji" ve "TRT payı" bedelleri düşüldükten sonra kalan değerin %54'ü üzerinden hesap ve fatura edilir. TEK fatura bedelinden %10 Kamu Ortaklığı Fonu payını tenzil ettikten sonra aktif enerji bedelini Şirkete, Kamu Ortaklığı Fonu payını da söz konusu Fon hesabına yatırır." hükmü yer almış iken, Bakanlık ile davacı şirket arasında imzalanan 19.12.1996 tarihli Ek Protokol ile İzin Verme Sözleşmesinin 12. maddesi değiştirilmiş ve Tarifenin, 1 Ocak 1997 tarihinden itibaren Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ) ortalama satış fiyatının %65'i (Kamu Ortaklık Fonu dahil) şeklinde belirlendiği, 26.05.2000 günlü, 24060 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4568 sayılı Bazı Fonların Tasfiyesine İlişkin Kanunun 5, 6 ve 7. maddeleri gereğince Kamu Ortaklığı Fonu'nun 01.01.2001 tarihi itibarıyla ortadan kaldırıldığı ve tarife unsuru olmaktan çıkarıldığı; 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve bu Kanuna istinaden yayımlanan yönetmelik ve tebliğler uyarınca TEDAŞ'ın yeniden yapılandırılarak 8 bölge için lisans başvurusunda bulunması ve bölgesel bazda tarifeye geçmesi sonucu Nisan 2003 döneminden itibaren elektrik enerjisi satış tarifesinin bu bölgeler için ayrı ayrı belirlenmesi nedeniyle davacıya ait santralde üretilen elektrik enerjisinin tarifesinin belirlenmesinde kullanılacak TEDAŞ ortalama satış fiyatının tespit edilemediği, bu nedenle davacı şirkete uygulanacak olan satış tarifesinin, Mart 2003 dönemi itibarıyla "TEDAŞ Aktif Ortalama Satış Fiyatı" baz alınarak tespit edildiği ve uyuşmazlık tarihi itibarıyla halen bu fiyatın uygulandığı, bu dönemde 3096 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik çerçevesinde konuya ilişkin olarak İzin Verme Sözleşmesinin taraflarınca uygulamaya esas yeni bir yöntem öngörülmediği, 2005 yılında TEDAŞ'ın yeniden yapılandırılmasıyla 20 dağıtım bölgesi oluşturulduğu ve dağıtım varlıklarının sahibi olarak TEDAŞ'ın yeni oluşturulan 20 bölgede faaliyet göstermek amacıyla kurulan dağıtım şirketlerine işletme hakkını devrettiği, 01.09.2006 tarihi itibarıyla Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından 20 dağıtım şirketine dağıtım ve perakende satış lisanslarının verildiği, 4628 sayılı Kanun'un Geçici 9. maddesi çerçevesinde 2006-2010 yıllarını kapsayan ilk uygulama dönemine

ilişkin 20 dağıtım şirketinin perakende satış tarifesinin 877-896 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararları ile TEDAŞ genelinde 20 dağıtım şirketi tarafından uygulanacak tarifelerin ise 875 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararı ile onaylanarak 01.09.2006 tarihi itibarıyla yürürlüğe konulduğu, bu çerçevede gerek 01.04.2003-31.08.2006 tarihleri arasında 8 bölge bazındaki dağıtım ve perakende lisanslarının, gerekse 01.09.2006 tarihinden itibaren 20 dağıtım şirketi için verilen dağıtım ve perakende lisansları doğrultusunda perakende satış tarifesinin, dağıtım perakende satış hizmetleri ve iletim bedellerinin lisans bölgeleri bazında ayrı ayrı belirlendiği anlaşılmaktadır.

Davacı şirket, yaptığı başvurular ile, satış tarifesinde elektrik fiyatlarındaki yapılan güncellemelerin yansıtılmasını talep etmiş, dava konusu edilen işlemlerle bu talep uygun görülmeyerek reddedilmiştir.

Davacı şirket, 3096 sayılı Kanun çerçevesinde, idare ile akdettiği görevlendirme sözleşmesi uyarınca elektrik üretimi faaliyetini yürütmesi dolayısıyla, piyasada rekabet ortamında faaliyet gösteren diğer elektrik üretim firmalarından farklı bir hukuki düzene tabidir. Bu çerçevede bu ilişkinin başta 3096 sayılı Kanun olmak üzere, ilgili Yönetmelik hükümleri ve sözleşme hükümleri çerçevesinde yürütülmesi gerektiği, davacı şirketin satacağı elektrik enerjisine ilişkin olarak ise belirlenecek tarifelerde ilgili mevzuat hükümlerinin dikkate alınacağı açıktır.

Bu bağlamda, 3096 sayılı Kanun'un 9. meddesi ve ilgili Yönetmelikte belirlenmiş bulunan objektif kriterler çerçevesinde, davacı şirket ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında yeni bir tarife belirlenmediği sürece, 24.12.2007 günlü, 2007/13032 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan "Perakende Elektrik Satış Tarifelerine İlişkin Karar" doğrultusunda … Hidroelektrik Santraline ait enerji satış tarifesinin değiştirilmesi ve anılan Bakanlar Kurulu kararı ile 20 dağıtım şirketine ait elektrik enerjisi satış tarifelerinde yapılan değişikliklerin davacı şirkete ait tarifeye yansıtılması mümkün olmadığından, davalı idareler tarafından tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı şirketin, 01.01.2008, 01.07.2008 ve 04.09.2008 tarihlerinde yapılan fiyat değişikliklerinin satış tarifesine yansıtılması ve tarife miktarları hakkında görüş bildirilmesine karar verilmesi istemine gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile

hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları ve idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları idari dava türleri olarak belirtilmiş maddenin 2. fıkrasında ise, idari yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, idari mahkemelerin; yerindelik denetimi yapamayacağı, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremeyeceği düzenlenmiştir.

Bu yasal düzenleme karşısında; idari yargı mercilerince idari eylem veya işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği açık olduğundan, bu yönde yapılan davacı isteminin incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü (TETAŞ) Enerji Alış Dairesi Başkanlığı'nın 15.08.2008 tarih ve 1200-4086 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Enerji İşleri Genel Müdürlüğünün 21.08.2008 tarih ve 4293-11094 sayılı kararlarının iptali isteminin reddine; 01.01.2008, 01.07.2008 ve 04.09.2008 tarihlerinde yapılan fiyat değişikliklerinin satış tarifesine yansıtılması ve tarife miktarları hakkında görüş bildirilmesine karar verilmesi isteminin ise incelenmeksizin reddine, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 121,80-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.320,00.-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelere verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacı şirkete iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 26.06.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2011/4464
Karar No : 2013/2029

Anahtar Kelimeler : *İhale, İş Deneyim Belgesi, Yetkili Makam Onayı*

Özeti : *Uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan yönetmelik hükmünde, iş deneyim belgesinde aranan yetkili makam onayının hangi hususlara ilişkin olacağı yolunda açık bir düzenlemeye yer verilmemesi ve yönetmelikte belirtilen şekliyle anılan iş deneyim belgelerinin noter onaylı tercümelerinin davacı tarafından Dışişleri Bakanlığı Konsolosluk Genel Müdürlüğüne onaylatılması karşısında, iş deneyim belgelerinin mevzuata uygun olarak sunulmadığından bahisle tesis edilen itirazen şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemde, hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.*

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) :… Mühendislik İnşaat Taahhüt ve Dış Ticaret A.Ş.
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** Kamu İhale Kurumu
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce verilen 13.09.2011 tarih ve E:2008/3097, K:2011/3675 sayılı kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi …'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, karar

düzeltme istemi kabul edilerek Dairemizin 13.09.2011 tarih ve E:2008/3097, K:2011/3675 sayılı kararı kaldırılarak işin gereği görüşüldü:

Dava; İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü (İSKİ) tarafından 29.03.2007 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Asya Yakası I. Kısım Müteferrik Atıksu Arıtma Tesisi İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusu sonucu Kamu İhale Kurulu'nca tesis edilen 01.10.2007 tarih ve 2007/UY.Z-3210 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği hükümlerinde, yabancı ülkelerden temin edilen belgelerin, alındığı ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti Konsolosluğu'nca veya Türk Dışişleri Bakanlığı'nca onaylı olmasının arandığı, belgelerin metne şamil olarak onaylanıp onaylanmaması hususunda ayrık bir düzenlemeye yer verilmediği, davacı şirket tarafından noter onaylı olan yabancı ülkeden alınan iş deneyim belgelerinin Dışişleri Bakanlığı Konsolosluk Genel Müdürlüğü'ne de onaylattırıldığı, ayrıca davalı idarenin bu belgelerin içeriği itibariyle sahteliği konusunda herhangi bir iddia ve tespitinin bulunmadığının görüldüğü, Irak'tan temin edilip Dışişleri Bakanlığı'na onaylattırılarak ihaleye sunulan iş deneyim belgelerinin usulüne uygun olarak düzenlendiğinin ve içeriğinin doğruluğunun aksi sabit oluncaya kadar kabulünün gerektiği, kaldı ki, Dışişleri Bakanlığı'nın 30.01.2008 tarihli ara kararına cevaben gönderdiği 13.02.2008 tarihli yazısında da, esasen iş deneyim belgelerinin hiçbir surette metne şamil olmak üzere tasdik edilmediğinin belirtilmiş olduğu, bu durumda davacı şirketin itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında kamu yararı ve hizmet gereklerine uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan ve 11.09.2003 tarih ve 25226 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Belgelerin sunuluş şekli" başlıklı 35. maddesinin dördüncü fıkrasında, "Yerli veya yabancı isteklilerce sunulacak yabancı ülkelerden temin edilen belgelerin, ait olduğu ülke mevzuatına göre düzenlenmesi ve alındığı ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti Konsolosluğu'nca veya Türk Dışişleri Bakanlığı'nca onaylı olması gerekir. Ancak idarelerce ihale dokümanında belirtilen belgeler ile Yabancı Resmî Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi'ne taraf

ülkelerden sağlanan ve bu sözleşmenin 1. maddesi kapsamındaki resmî belgeler, "apostille" kaşesi taşıması kaydıyla belgelerin alındığı ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti Konsolosluğu veya Türk Dışişleri Bakanlığı onay işleminden muaftır. Türkiye Cumhuriyeti ile diğer devlet veya devletler arasında belgelerdeki imza, mühür veya damganın tasdik işlemini belirli işlemlere bağlı tutan hükümler içeren bir anlaşma veya sözleşme bulunduğu takdirde, bu ülkelerden sağlanan belgelerin onayı bu anlaşma veya sözleşme hükümlerine göre yaptırılabilir. İdarelerce belgelerin Türkçe tercümelerinin istenildiği hallerde ise, yurt dışından sağlanan resmî belgeler ile idarece ihale dokümanında belirlenen belgelerin tercümelerinin Türkiye Cumhuriyeti Konsolosluğu'nca veya Türk Dışişleri Bakanlığı'nca onaylı olması şarttır. Apostille kaşesi taşıyan belgelerin tercümeleri ile Türkiye Cumhuriyeti Konsolosluğu'nca veya Türk Dışişleri Bakanlığı'nca onaylı olması şartı aranmayan belgelerden Türkçe tercümeleri istenenlerin tercümelerinin yeminli mütercimlerce yapılması ve noter onaylı olması zorunludur." kuralı yer almıştır.

04.03.2009 tarih ve mükerrer-27159 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve yukarıda yer verilen Yönetmeliği yürürlükten kaldıran Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Belgelerin sunuluş şekli" başlıklı 31. maddesinin üçüncü fıkrasında; "Türkiye Cumhuriyeti'nin yabancı ülkelerde bulunan temsilcilikleri tarafından düzenlenen belgeler dışında yabancı ülkelerde düzenlenen belgeler ile yabancı ülkelerin Türkiye'deki temsilcilikleri tarafından düzenlenen belgelerin tasdik işlemi aşağıdaki şekilde yapılır: a) Tasdik işleminden, belgedeki imzanın doğruluğunun, belgeyi imzalayan kişinin hangi sıfatla imzaladığının ve varsa üzerindeki mühür veya damganın aslı ile aynı olduğunun teyidi işlemi anlaşılır." kuralı; dördüncü fıkrasında ise; "Başvuru veya teklif kapsamında sunulacak belgelerin tercümeleri ve bu tercümelerin tasdik işlemi aşağıdaki şekilde yapılır: a) Yerli istekliler ile Türk vatandaşı gerçek kişi ve/veya Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişi ortağı bulunan iş ortaklıkları veya konsorsiyumlar tarafından sunulan ve yabancı dilde düzenlenen belgelerin tercümelerinin Türkiye'deki yeminli tercümanlar tarafından yapılması ve noter tarafından onaylanması zorunludur. Bu tercümeler Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı tasdik işleminden muaftır." kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan Yönetmelik hükmünde, yabancı ülkeden alınan iş deneyim belgelerinin ve bu belgelerin tercümelerinin alındığı ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti Konsolosluğu'nca veya Türk Dışişleri Bakanlığı'nca onaylanması gerektiğinin belirtildiği, ancak bu onay işlemlerinin hangi hususlara yönelik olduğuna ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmediği anlaşılmaktadır. Uyuşmazlık tarihinden sonra yürürlüğe giren ve belgelerin sunuluş şekline ilişkin kurallar sevk eden Yönetmelik maddesinde ise, iş deneyim belgesinin ve bu belgenin tercümesinin ne şekilde tasdik edileceğine, anılan tasdik işlemlerinden anlaşılması gerekenin ne olduğuna, diğer bir ifadeyle, belgenin veya tercümesinin tasdikinin belgeye ilişkin ayrı ayrı hangi unsurları kapsadığına açıkça yer verildiği görülmektedir.

Bu itibarla; uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan Yönetmelik hükmünde, iş deneyim belgesinde aranan yetkili makam onayının hangi hususlara ilişkin olacağı yolunda açık bir düzenlemeye yer verilmemesi ve Yönetmelikte belirtilen şekliyle anılan iş deneyim belgelerinin noter onaylı tercümelerinin davacı tarafından Dışişleri Bakanlığı Konsolosluk Genel Müdürlüğü'ne onaylatılması karşısında, onay işleminin noterin imzasına yönelik olduğu, belgeyi düzenleyen merciin imzasına yönelik herhangi bir onay bulunmadığı, iş deneyim belgelerinin mevzuata uygun olarak sunulmadığından bahisle tesis edilen itirazen şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu durumda; dava konusu işlemin iptali yolunda hüküm kuran temyize konu Mahkeme kararı da sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.

Dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 15.02.2008 tarih ve E:2007/1278, K:2008/317 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeyerek anılan Mahkeme kararının belirtilen gerekçeyle onanmasına; dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 02.07.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onüçüncü Daire

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2013/1308
Karar No : 2013/2196

Anahtar Kelimeler : *İdari Para Cezası, Kanunla Belirleme, Sistem Kullanım Anlaşması*

Özeti : *Davacı ile davalı idare arasında Sistem Kullanım Anlaşması imzalanmadığından, bu anlaşma gereğince davacıya idarî para cezası verilemeyeceği; davalı idare tarafından tek taraflı olarak kabul edilen İletim Sistemi Sistem Kullanım ve Sistem İşletim Tarifelerini Hesaplama Yöntem Bildirimi'nde "TEİAŞ tesislerinde davacının bağlı olduğu fidere 00:00-24:00 saatleri arasında üç veya daha fazla arıza intikal ederek kesiciyi açması" fiilinin cezai yaptırımı gerektirdiği belirtilmekle birlikte, 5326 sayılı Kanun'a aykırı olarak, idarî yaptırımı gerektiren bu fiili tanımlayan bir kanun maddesi bulunmadığı gibi, kanunda bu yönde bir fiile yaptırım uygulanması gerektiğine ilişkin idarece içi doldurulabilecek bir düzenlemenin de mevcut olmadığı; ayrıca, fiilin işlenmesi durumunda uygulanacak yaptırımın ancak kanunla belirlenmesi gerektiğine ilişkin 5326 sayılı Kanun'da yer alan kurala rağmen, böyle bir fiilin varlığı durumunda her üç açma için kullanıcının içinde bulunulan aya ait sistem kullanım fiyatına göre hesaplanan bedelin %1'i oranında ceza uygulanacağına ilişkin bir kanun hükmü de bulunmadığından, davalı idare tarafından hukuken geçerli bir dayanağı olmadan davacı şirkete idarî para cezası uygulanmasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk ve davanın reddi yolundaki temyize konu mahkeme kararında da hukukî isabet görülmediği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : … Elektrik Dağıtım A.Ş.
Vekili : Av. …

Karşı Taraf (Davalı) : … Elektrik İletim A.Ş.
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 15.03.2013 tarih ve E:2012/1120, K:2013/311 sayılı kararının; Sistem Kullanım Anlaşması'nı imzalamadıklarından bu anlaşma gereğince kendilerine yaptırım uygulanamayacağı, Sistem Kullanım Anlaşması'nın 10. maddesi gereğince öncelikle uyarı yapılıp uyarıya rağmen aykırılığın devam ettirilmesi durumunda yaptırım uygulanabilecekken, idarece kendilerine herhangi bir uyarının yapılmadığı, aykırılık olarak tespit edilen hususların davalının tek yanlı iradesiyle tespit edildiği, bu ihlâllerin arızadan kaynaklanıp kaynaklanmadığının belli olmadığı, fidere arıza intikal ederek kesicinin açılması şeklindeki ihlâlin röle ayarından mı, yoksa kendilerinden mi kaynaklandığının açıklığa kavuşturulması gerektiği, bilirkişi incelemesi yaptırılmadan karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hâkimi …'ın Düşüncesi : Düzenleyici bir idari işlem olan İletim Sistemi Sistem Kullanım ve Sistem İşletim Tarifelerini Hesaplama Yöntemi Bildirimi'nin sistemi "fiilen" kullananlara yönelik yaptırım uygulanmasına yönelik hükümleri uyarınca, kamu tüzel kişiliğini haiz davalı idare tarafından, kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade açıklamasıyla tesis edilen dava konusu cezai işlemin, davacı ile davalı idare arasında sistem kullanım anlaşması imzalanmamış olduğundan akdî bir ilişkiden kaynaklanmadığı ve idari yaptırım niteliğinde olduğundan, idari yaptırımlar açısından genel kanun niteliğinde olan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 5. maddesinde ifadesini bulan "kanunilik" ilkesi gereğince, dava konusu cezanın uygulanmasına yönelik düzenleyici işlem hükümleri ihmal edilerek, kanuni dayanağı bulunmayan dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığından iptali gerektiğinden, davanın reddi yönündeki temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Onüçüncü Daire

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava; Sistem Kullanım Anlaşması'nın 10. maddesi ve Yöntem Bildirimi'nin 1.4. maddesi gereğince Mayıs 2012 döneminde aylık olarak bağlı olduğu fidere arıza intikal ederek kesicinin açılması şeklinde tanımlanan ihlâlle ilgili olarak ceza faturası düzenlenmesine ilişkin 22.06.2012 tarih ve 6932 sayılı işlem ile 31.05.2012 tarih ve 579444 numaralı 1.138.132,18-TL tutarındaki ceza faturasının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; Sistem Kullanım Anlaşması'nın imzalanmadığı, bu nedenle ceza verilemeyeceği davacı tarafından belirtilmiş olsa da, Yöntem Bildirimi'nin ilgili maddelerinden anlaşıldığı üzere, Sistem Kullanım Anlaşması imzalanmasa da bir kullanıcının, iletim sistemine bağlı olarak faaliyet göstermesi, dolayısıyla iletim sistemini kullanması halinde kullanıcıların, iletim sisteminde arz güvenilirliği ve kalitesinin sağlanması amacıyla öngörülen yaptırımlarla karşılaşabileceği; olayda yapılan tespitlere göre davacı elektrik dağıtım şirketinin kullanım nedeniyle arıza intikallerinin olduğu ve bu nedenle kesici açılmasından kaynaklı para cezası yaptırımının uygulandığı, bunun karşılığının da ihlâl ve açma sayısınca tespit edildiği anlaşıldığından, tespit edilen ihlâller nedeniyle Sistem Kullanım Anlaşması'nın 10. ve Yöntem Bildirimi'nin 1.4. maddesi uyarınca davacıya para cezası verilmesinde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesinde, kabahat deyiminden, kanunun karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlığın anlaşılması gerektiği belirtilmiş; 3. maddesinde, bu Kanun'un idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, diğer genel hükümlerinin ise, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı ifade edilmiş; 4. maddesinde ise, 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.

22.01.2003 tarih ve 25001 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasası Şebeke Yönetmeliği'nin 8. maddesinde; "Ek - 5 Bölüm 1'de yer alan standart planlama verileri ile iletim sistemine bağlanacak tesis ve/veya teçhizata ilişkin bilgilerin tüzel kişi tarafından TEİAŞ'a verildiği tarihten itibaren altmış gün içerisinde bağlantı ve/veya sistem kullanım anlaşması TEİAŞ tarafından tüzel kişiye önerilir. TEİAŞ'ın bağlantı ve/veya sistem kullanım anlaşması önerisini yapabilmesi için ek bilgiye ihtiyaç duyması halinde, Ek - 5 Bölüm 2'de yer alan ayrıntılı planlama verileri de tüzel kişiden talep edilebilir. Bu hallerde TEİAŞ tarafından bağlantı ve/veya sistem kullanım anlaşmasının önerilmesine ilişkin süre doksan gün olarak uygulanır. Tüzel kişi TEİAŞ'ın anlaşma önerisine otuz gün içerisinde yazılı yanıt verir.

Tarafların mutabakatı halinde bağlantı ve/veya sistem kullanımına ilişkin hüküm ve şartları içeren bağlantı ve/veya sistem kullanım anlaşması imzalanır. TEİAŞ ve lisans sahibi tüzel kişinin, bağlantı ve/veya sistem kullanımına ilişkin anlaşmanın hükümleri üzerinde mutabakata varamamaları halinde, ihtilaflar Kanun'un ve tarafların ilgili lisanslarının hükümlerine göre Kurum tarafından çözüme kavuşturulur ve konu hakkında alınan Kurul kararları bağlayıcıdır.

İletim sistemine hâlihazırda bağlı olan üretim tesisleri ile bağlantı ve/veya sistem kullanımına ilişkin olarak üretim tesisleri dışında gerçek ve tüzel kişiler tarafından TEİAŞ'a yapılan diğer başvurularda da aynı süreç uygulanır." kuralına; Geçici 6. maddesinde ise, "Bu Yönetmeliğin yayımı tarihi itibarıyla iletim sistemini kullanmakta olan ya da iletim sistemine bağlantısı olan kullanıcılar ile TEİAŞ arasında Bağlantı ve/veya Sistem Kullanım Anlaşması, 01 Kasım 2003 tarihine kadar imzalanır." kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan Yönetmelik uyarınca elektrik dağıtım faaliyetinde bulunan şirketlerin Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi (TEİAŞ) ile Bağlantı Anlaşması ve Sistem Kullanım Anlaşması olmak üzere iki anlaşma imzalaması gerekmektedir.

Dosya içeriğinden, davacı şirket ile TEİAŞ arasında Bağlantı Anlaşması imzalandığı, Sistem Kullanım Anlaşması'nın ise imzalanmadığı anlaşılmaktadır.

Sistem Kullanım Anlaşması'nın "Cezai Şartlar" başlıklı 10. maddesinde, kullanıcının ilgili mevzuat, taraflar arasında imzalanan bağlantı anlaşması ve bu anlaşma hükümlerinin herhangi birini ihlâl etmesi, söz konusu ihlâli TEİAŞ'ın uyarısına rağmen uyarıda belirtilen süre içinde sona erdirmemesi durumunda TEİAŞ'ın maddede belirtilen cezaları uygulayacağı belirtilmiş, maddede "TEİAŞ tesislerinde kullanıcının bağlı olduğu fidere 00:00-24:00 saatleri arasında üç veya daha fazla arıza intikal ederek kesiciyi açması" ihlâl olarak tanımlanarak bu ihlâlin tespit edilmesi durumunda 00:00-24:00 saatleri arasında her üç açma için kullanıcının içinde bulunan aya ait sistem kullanım fiyatına göre hesaplanan bedelin % 1'i oranında ceza uygulanacağı, üçün katına ulaşmayan açma sayılarının üçün katına doğru aşağı çekilerek hesaplanacağı belirtilmiştir.

Davalı idare tarafından tek taraflı olarak kabul edilerek uygulamaya konulan 01.01.2012 tarihli İletim Sistemi Sistem Kullanım ve Sistem İşletim Tarifelerini Hesaplama Yöntem Bildirimi'nin 1.2. maddesinde, iletim sistemine doğrudan bağlanan kullanıcıların Bağlantı Anlaşması ile Sistem Kullanım Anlaşması'nı yapmak zorunda oldukları belirtilmiş; 1.4. maddesinde ise, bir kullanıcının TEİAŞ ile Sistem Kullanım Anlaşması imzalamamış olmasına rağmen iletim sistemine bağlı olarak faaliyet göstermesi, dolayısıyla iletim sistemini kullanması halinde, Elektrik Piyasasında İletim ve Dağıtım Sistemlerine Bağlantı ve Sistem Kullanımı Hakkında Tebliğ'in Geçici 3. maddesi uyarınca kullanıcıların lisans almamış olmaları ve/veya sistem kullanım anlaşmalarının yapılmamış olması halinde dahi bu kullanıcıların Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliği doğrultusunda onaylanan sistem kullanım bedelini ve/veya sistem işletim bedelini ödeme yükümlülüklerinin bulunduğu, Sistem Kullanım Anlaşması bulunmaksızın iletim sistemini kullanmakta olan kullanıcıların iletim sisteminde arz güvenilirliği ve kalitesinin sağlanması amacıyla maddede yer alan ihlâllerle karşılaşılması durumunda cezai işlem uygulanacağı belirtilmiş, maddede "TEİAŞ tesislerinde kullanıcının bağlı olduğu fidere 00:00-24:00 saatleri arasında üç veya daha fazla arıza intikal ederek kesiciyi açması" ihlâl olarak tanımlanarak bu ihlâlin tespit edilmesi durumunda 00:00-24:00 saatleri arasında her üç açma için kullanıcının içinde bulunan aya ait sistem kullanım fiyatına göre hesaplanan bedelin % 1'i oranında ceza uygulanacağı, üçün katına ulaşmayan açma sayılarının üçün katına doğru aşağı çekilerek hesaplanacağı belirtilmiştir.

Davacı ile davalı idare arasında imzalanan Bağlantı Anlaşması'nda ise, TEİAŞ tesislerinde kullanıcının bağlı olduğu fidere 00:00-24:00 saatleri arasında üç veya daha fazla arıza intikal ederek kesiciyi açması durumunun ihlâl olarak kabul edildiğine ve bu ihlâl nedeniyle yaptırım uygulanacağına ilişkin herhangi bir kurala yer verilmemiştir.

Dosyanın incelenmesinden; elektrik dağıtım faaliyetinde bulunan davacının, Mayıs 2012 döneminde TEİAŞ tesislerinde bağlı olduğu fidere 00:00-24:00 saatleri arasında üç veya daha fazla arıza intikal ederek kesiciyi açması nedeniyle davacı şirkete 1.138.132,18-TL para cezası verilmesi üzerine, ihlâlle ilgili olarak ceza faturası düzenlenerek davacıya gönderilmesine ilişkin 22.06.2012 tarih ve 6932 sayılı işlem ile 31.05.2012 tarih ve 579444 numaralı 1.138.132,18-TL tutarındaki ceza faturasının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

5326 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan düzenlemeleri gereğince, bir fiilin idarî yaptırıma konu edilebilmesi için, bu fiil kanunda açıkça tanımlanmalı veya kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve kuralın içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle doldurularak bu fiilin idarî yaptırımı gerektirdiği ortaya konulmalı, bir fiil nedeniyle uygulanacak yaptırımın türü, süresi ve miktarı ise kanunla belirlenmelidir.

Dosya içerisinde yer alan Bağlantı Anlaşması'nda, "TEİAŞ tesislerinde davacının bağlı olduğu fidere 00:00-24:00 saatleri arasında üç veya daha fazla arıza intikal ederek kesiciyi açması" fiilinin cezai yaptırımı gerektirdiğine ilişkin herhangi bir hüküm yer almamakta, bu yönde yaptırım içeren Sistem Kullanım Anlaşması ise davacı tarafından imzalanmamış bulunmaktadır.

İhlâl olarak belirtilen bu fiilin işlenmesi halinde hangi cezanın verileceğine ilişkin herhangi bir kanun hükmü de bulunmamaktadır.

Bu durumda; davacı ile davalı idare arasında Sistem Kullanım Anlaşması imzalanmadığından bu anlaşma gereğince davacıya idarî para cezası verilemeyeceği, davalı idare tarafından tek taraflı olarak kabul edilen İletim Sistemi Sistem Kullanım ve Sistem İşletim Tarifelerini Hesaplama Yöntem Bildirimi'nde "TEİAŞ tesislerinde davacının bağlı olduğu fidere 00:00-24:00 saatleri arasında üç veya daha fazla arıza intikal ederek kesiciyi açması" fiilinin cezai yaptırımı gerektirdiği belirtilmekle birlikte, 5326 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan düzenlemeleri gereğince idarî yaptırımı

gerektiren bu fiili tanımlayan bir kanun maddesi bulunmadığı gibi, kanunda bu yönde bir fiile yaptırım uygulanması gerektiğine ilişkin idarece içi doldurulabilecek bir düzenleme de bulunmamakta olup; ayrıca, fiilin işlenmesi durumunda uygulanacak yaptırımın ancak kanunla belirlenmesi gerektiğine ilişkin 5326 sayılı Kanun'da yer alan kurala rağmen, böyle bir fiilin varlığı durumunda her üç açma için kullanıcının içinde bulunulan aya ait sistem kullanım fiyatına göre hesaplanan bedelin %1'i oranında ceza uygulanacağına ilişkin bir kanun hükmü de bulunmadığından, davalı idare tarafından hukuken geçerli bir dayanağı olmadan davacı şirkete idarî para cezası uygulandığı sonucuna ulaşıldığından, dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk ve davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında da hukukî isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 15.03.2013 tarih ve E:2012/1120, K:2013/311 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, 12.09.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ONDÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Ondördüncü Daire
Esas No : 2011/10144
Karar No : 2012/6943

Anahtar Kelimeler : *Gecekondu Kanunu, İşgalci, Yol Sınırı*

Özeti : *Uygulama İmar Planına göre yolda kaldığından bahisle, 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca, hakkında yıkım işlemi tesis edilen yapının davacıya ait taşınmaz üzerinde yer alması karşısında, davacının işgalci olarak kabul edilemeyeceği, imar planında yol kullanımına ayrılmış olmasına rağmen taşınmazın öncelikle yapılacak kamulaştırma veya parselasyon uygulamalarıyla kamuya kazandırılması gerektiği; kaldı ki yapının tamamını yol sınırları içerisinde bulunmadığı, bu itibarla mevcut durumu itibariyle sözkonusu yapıya yönelik olarak 775 sayılı Kanun'un uygulama şartlarının oluşmaması nedeniyle, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun uygulanabileceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Karşıyaka Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : İzmir 4. İdare Mahkemesi'nin 24/09/2010 günlü, E:2009/1860, K:2010/1161 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : …
Düşüncesi : Olayda, işleme konu yapının davacıya ait taşınmaz üzerinde yer alması karşısında, davacının işgalci olarak kabul

edilemeyeceği, imar planında yol kullanımına ayrılmış olmasına rağmen taşınmazın öncelikle yapılacak kamulaştırma veya parselasyon uygulamalarıyla kamuya kazandırılması gerektiği, kaldı ki yapının tamamının yol sınırları içerisinde bulunmadığı, bu itibarla mevcut durumu itibariyle davacıya ait yapılara yönelik olarak 775 sayılı Kanunun uygulama şartlarının oluşmadığı, söz konusu ruhsatsız yapılar nedeniyle, 3194 sayılı İmar Kanunu hükümlerinin uygulanabileceği açık olup; imar planında yolda kalan davacıya ait taşınmazın imar affından yararlanıyor olması nedeniyle, 775 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca doğrudan yıkılması yerine 2981 sayılı Kanunun tanıdığı olanaklar çerçevesinde davacıya taşınmaz bedelinin ödenmesi suretiyle işlem tesis edilmesi gerekirken, davacıya ait taşınmazın yıkılmasına ilişkin dava konusu işlemde imar mevzuatına uyarlık bulunmadığı yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının sonucu itibariyle onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Ondördüncü Dairesi'nce, işin gereği görüşüldü:

Dava; İzmir İli, Karşıyaka İlçesi, Şemikler Mahallesi, … pafta, … sayılı parselde kayıtlı taşınmaz üzerindeki yapının, uygulama imar planına göre yolda kaldığından bahisle, 775 sayılı Gecekondu Kanunun 18. maddesi uyarınca yıkılması yönünde Karşıyaka Belediyesi Yapı Kontrol Müdürlüğünce alınan 23.09.2009 tarih ve 3489 sayılı işlem ile bu işlemin iptali istemiyle yapılan 06.10.2009 tarih ve 36/4402 sayılı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacıya ait yapının ıslah imar planı uygulanmakla tescil edildiği yolundaki davacı iddiaları üzerine, 27/01/2010 günlü ara kararıyla; davalı idare tarafından gönderilen cevap eki ile dosyadaki bilgi ve belgelerden; işleme konu taşınmazın, 1986 tarihinde 2981 sayılı Kanun uyarınca yapılan ıslah imar planı uygulaması gördüğü, 21.12.1984 tarihli imar planının halen yürürlükte bulunduğu, ayrıca dava dilekçesine ekli, 13.02.1986 tarih ve 40 yevmiye no'lu ve … cilt-sahife nolu tapu senedinde; … pafta, … ada, … sayılı parselde bulunan taşınmaz üzerindeki davacıya ait evin 2981 sayılı Kanun uyarınca ıslah imar planı uygulanmakla tescil edildiği, imar planında yolda kalan davacıya ait taşınmazın imar affından yararlanıyor olması nedeniyle 775 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca

doğrudan yıkılması yerine, 2981 sayılı Kanunun tanıdığı olanaklar çerçevesinde taşınmaz bedelinin ödenmesi suretiyle işlem tesis edilmesi gerekirken, yıkılmasına ilişkin dava konusu işlemlerde imar mevzuatına uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesinde "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, belediye sınırları içinde veya dışında, belediyelere, Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak, daimi veya geçici bütün izinsiz yapılar, inşa sırasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun, hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya Devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılır.

Yıkım sırasında lüzum hasıl olduğunda, belediyeler ilgili mülkiye amirlerine başvurarak yardım isteyebilirler. Mülkiye amirleri, Devlet zabıtası ve imkanlarından faydalanmak suretiyle, izinsiz yapıların yıkım konusunda yükümlüdürler.

Özel kişilere veya bu maddenin 1'inci fıkrasında sözü geçenler dışındaki tüzel kişilere ait arazi ve arsalar üzerinde yapılacak izinsiz yapılar hakkında, arsa sahiplerinin yazılı müracaatları üzerine ve mülkiyet durumlarını tevsik etmeleri şartiyle bu madde hükümleri, aksi halde genel hükümler ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri uygulanır." hükmü yer almaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinde ise; "Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce (...) tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur.

Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshası da muhtara bırakılır.

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister.

Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda

anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir.

Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir. " hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; İzmir İli, Karşıyaka İlçesi, …Mahallesi, … pafta, … sayılı parselde kayıtlı taşınmaz üzerindeki yapının, uygulama imar planına göre yolda kaldığından bahisle, 775 sayılı Gecekondu Kanunun 18. maddesi uyarınca yıkılması yönünde Karşıyaka Belediyesi Yapı Kontrol Müdürlüğünce alınan 23.09.2009 tarih ve 3489 sayılı işlem ile bu işlemin iptali istemiyle yapılan 06.10.2009 tarih ve 36/4402 sayılı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, ancak söz konusu yapının davacının maliki olduğu taşınmaz üzerinde yer aldığı, 2981 sayılı Kanunu hükümleri uyarınca tapuda tescil edilip ruhsatlı hale geldiği, imar planında yol olarak ayrılmış olsa da taşınmazın imar planındaki amacı doğrultusunda kamulaştırıldığına ilişkin herhangi bir işlemin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; işleme konu yapının davacıya ait taşınmaz üzerinde yer alması karşısında davacının işgalci olarak kabul edilemeyeceği, imar planında yol kullanımına ayrılmış olmasına rağmen taşınmazın öncelikle yapılacak kamulaştırma veya parselasyon uygulamalarıyla kamuya kazandırılması gerektiği, kaldı ki yapının tamamının yol sınırları içerisinde bulunmadığı, bu itibarla mevcut durumu itibariyle sözkonusu yapıya yönelik olarak 775 sayılı Kanunun uygulama şartlarının oluşmaması nedeniyle, 3194 sayılı İmar Kanunu hükümlerinin uygulanabileceği, bu haliyle dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığından, İdare Mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 4. İdare Mahkemesi'nin 24/09/2010 günlü, E:2009/1860, K:2010/1161 sayılı kararının; yukarıda yer verilen gerekçeyle Onanmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 10/10/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Ondördüncü Daire
Esas No : 2011/10825
Karar No : 2012/8604

Anahtar Kelimeler : *Hava Kirliliği, Para Cezası, Analiz Raporu, Tebligat*

Özeti : *İthal Katı Yakıtlar Genelgesi uyarınca, Çevre Referans Laboratuvarı analiz sonuçları limit değerleri sağlamaması durumunda firmanın itiraz hakkının bulunduğu, davacı şirketin analiz sonuçlarına itiraz hakkını kullanabilmesi için sözkonusu analiz raporunun davacıya tebliğ edilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : … İnş. Mad. Müh. San. ve Tic. A.Ş.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Av. … - Av. …
İstemin Özeti : İzmir 4. İdare Mahkemesi'nin 20/12/2010 günlü, E:2010/901, K:2010/1849 sayılı kararının, usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi :…
Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Ondördüncü Dairesi'nce, işin gereği görüşüldü:

Dava; İzmir ili, Konak ilçesi, … adresinde faaliyet gösteren …'a ait kömür deposunda yapılan denetim sırasında, davacı şirkete ait ithal kömürlerden alınan numuneler üzerinde yapılan inceleme sonucunda, satışa sunulan kömürün kuru bazda kül değerinin olması gerekenden yüksek olduğunun tespit edildiğinden bahisle, 2872 sayılı Çevre

Kanunu'nun 20/d maddesi uyarınca, idari para cezası verilmesine ilişkin 22.04.2010 tarih ve 0171 sayılı İzmir Büyükşehir Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacı şirket tarafından satışı yapılan kömürün analizi sonucunun belirlenen standartları taşımadığı, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun "İdari Nitelikteki Cezalar" başlıklı 20/c maddesinde; "Hava kirliliği yönünden kurulması ve işletilmesi izne tâbi olmayan tesislerin işletilmesi sırasında yönetmelikle belirlenen standartlara aykırı emisyona neden olanlara 6.000 Türk Lirası idarî para cezası verilir.", 20/d maddesinde ise; "Hava kirliliği yönünden özel önem taşıyan bölgelerde veya kirliliğin ciddi boyutlara ulaştığı zamanlarda ve yerlerde veya kritik meteorolojik şartlarda yönetmeliklerle öngörülen önlemleri almayan, yasaklara aykırı davranan ya da mahallî çevre kurullarınca bu konuda alınan kararlara uymayanlara bu maddenin (b) ve (c) bentlerinde öngörülen cezalar bir kat artırılarak verilir." hükmüne yer verilmiştir.

13.01.2005 tarih ve 25699 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Isınmadan Kaynaklanan Hava Kirliliğinin Kontrolü Yönetmeliği'nin, dava konusu işleme esas denetimin yapıldığı tarihte yürürlükte olan; 07.02.2009 tarih ve 27134 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 8. maddesi ile değişik 22. Maddesinde; "Bu Yönetmeliğin 5'inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (1) ve (2) numaralı alt bentlerinde belirtilen eleme ve yıkama işlemine tabi tutulmuş taşkömürü ve linyit kömürünün ithalatı Dış Ticarette Standardizasyon Tebliği kapsamında alınacak belgeyle yapılır. Bu Yönetmeliğin 27 nci maddesine göre torbalanır ve kömürün satılacağı ilin il çevre ve orman müdürlüğünden satış izin belgesi alındıktan sonra satışa sunulur. İthalatçılar, belgenin düzenlenmesinden tüketiciye ulaşıncaya kadar kömürün miktarı ve özellikleri dahil tüm işlemlerden sorumludurlar." hükmüne yer verilmiş, ısınma amaçlı ithal taş ve linyit kömürün özellikleri ve sınırlarının gösterildiği Tablo 10'da ise, kuru bazda kül oranının en fazla %16 (+2 tolerans) olması gerektiği düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davalı idare elemanlarınca, İzmir ili, Konak ilçesi, … adresinde faaliyet gösteren …'a ait kömür deposunda

yapılan denetim sırasında, davacı şirkete ait ithal kömürlerden 3 adet numune alındığı, bir adedinin Çevre Referans Laboratuarına teslim edildiği, diğer ikisinin ise şahit numune olarak Belediyece muhafaza edildiği, laboratuarda yapılan analiz sonucunda; kuru bazda kül oranının %26,13 olarak tespit edilmesi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Çevre ve Orman Bakanlığı'nın 09.01.2009 tarih ve 2009/4 sayılı, İthal Katı Yakıtlar konulu Genelgesinin "Yakıtların Denetimi" başlıklı 13. maddesinde; "(2) Yakıt gümrükten çekildikten sonra, Bakanlığımız, Valilik (İl Çevre ve Orman Müdürlüğü) veya Bakanlığımızca yetki devri yapılmış kurum ve kuruluşlar tarafından görevlendirilen personelce alınan tüm numunelerin analizleri, Bakanlığımız Çevre Referans Laboratuarında veya Bakanlığımızdan Laboratuar Yeterlik Belgesi almış laboratuarlarda uluslararası standartlara göre Bakanlığımızca istenilen parametrelerin tamamını ihtiva edecek şekilde yaptırılır. (3) Numune analiz sonucunun Bakanlığımızca belirtilen limit değerleri (her bir parametre) sağlamaması durumunda ve firmanın itirazı halinde İl Çevre ve Orman Müdürlüğünde veya Bakanlığımızca yetki devri yapılmış kurum ve kuruluşlarda bulunan şahit numune giderleri firma tarafından karşılanmak üzere ilk analizi yapan laboratuar dışında Bakanlığımızca yetkilendirilmiş diğer bir laboratuara analiz yaptırılır ve şahit numune analizi sonucuna kadar yakıtın kullanımı ve satışı durdurulur." düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda açıklanan Genelge hükümlerine göre; ithal katı yakıtların gümrükten çekilmesinden sonra herhangi bir aşamada, ilgili kurumlarca yetkili laboratuarlarda yaptırılacak olan numunelerin analiz sonucunun limit değerleri sağlamaması durumunda, il çevre ve orman müdürlüğünde veya Bakanlıkça yetki devri yapılmış kurum ve kuruluşlarda bulunan, ilk analizi yapan laboratuar dışında, Bakanlıkça yetkilendirilmiş diğer bir laboratuara analiz yaptırılması hususunda ilgili firmalara itiraz hakkı tanınmıştır.

Olayda, davacı şirket tarafından, dava konusu işleme esas alınan Çevre Referans Laboratuarı Analiz Raporunun kendilerine tebliğ edilmediği iddiasında bulunmuş olup, davalı idare tarafından, analiz sonucunun davacıya tebliğ edilmesi zorunluluğunun olmadığı savunulmuş ise de, yukarıda belirtilen Genelge hükümleri uyarınca, davacı şirketin analiz sonuçlarına itiraz hakkını kullanabilmesi için söz konusu analiz raporunun

davacıya tebliğ edilmesi gerekmekte iken, belirtilen hususlara uyulmadan tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 4. İdare Mahkemesi'nin 20/12/2010 günlü, E:2010/901, K:2010/1849 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 22/11/2012 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Ondördüncü Daire
Esas No : 2011/13952
Karar No : 2012/9691

Anahtar Kelimeler : *Yapı Denetim Hizmet Bedeli, Para Cezası, Yapı Tatil Tutanağı*

Özeti : *4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun ve Uygulama Yönetmeliği'ne aykırı olarak, yasal süresi içerisinde yapı denetim hizmet bedellerinin ödenmediğinin ve bu şekilde inşaata devam edildiğinin tespiti üzerine ilgili idare tarafından inşaatın devamına izin verilmeyeceği ve 4708 sayılı Kanun'da öngörülen cezaların uygulanabileceği, bu durumda olan kişilerin 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesine göre cezalandırılmasına olanak verilen bir düzenlemenin bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Mamak Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : … İnşaat Malzemeleri Deri ve Tekstil Sanayi Ticaret Ltd. Şti.
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 07.03.2011 günlü; E:2010/900, K:2011/281 sayılı kararın, davalı idare vekili tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlerle bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirketin müteahhitliğini yaptığı Ankara İli, Mamak İlçesi, … Mahallesi, … ada … sayılı parseldeki inşaata ilişkin olarak, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun ve Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliği'ne aykırı olarak yasal süresi içinde yapı denetim hizmet bedellerinin ödenmediğinin ve bu şekilde inşaata devam edildiğinin tespit edildiğinden bahisle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin 2. fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin 30.03.2010 gün ve 445 sayılı Mamak Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; 4708 sayılı Kanun'un 5. maddesinde; yapı denetimi hizmet sözleşmesinin yapı sahibi ile yapı denetim şirketi arasında akdedileceğinin, bu sözleşmenin bir suretinin taahhütname ekinde ilgili idareye verileceğinin, ilgili idarenin yapı denetimi hizmet sözleşmesinde yer alan hükümlere yapı sahibinin uymaması halinde yapı tatil tutanağı düzenleyerek inşaatı durduracağının, Kanun'un 9. maddesinde; bu Kanun hükümlerinin uygulanması sırasında, yapı denetim kuruluşunun icraî veya ihmalî davranışla görevini kötüye kullanan ortakları, yöneticileri, mimar ve mühendisleri, yapı müteahhidi, proje müellifi gerçek kişiler ile laboratuvar görevlilerinin, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağının kurala bağlandığı, anılan Kanun uyarınca çıkarılan Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliği'nin 27. maddesinin 3. fıkrasında; müteakip bölümün hizmet bedeli yatırılmadığı takdirde, yapı denetim kuruluşunca yapı faaliyeti durdurma tutanağı ile seviye tespit tutanağı tanzim edilerek, tanzim tarihinden itibaren üç iş günü içinde ilgili idareye bildirimde bulunulacağının, İlgili idarece yapı tatil tutanağı tanzim edilerek yapının devamına izin verilmeyeceğinin, bu hükümlere aykırı hareket eden ilgililer

hakkında, Kanunun cezai hükümlerinin uygulanacağının düzenlendiği, diğer yandan 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5940 sayılı Kanun'la değişik 42. maddesinin 1. fıkrasında; bu maddede belirtilen ve imar mevzuatına aykırılık teşkil eden fiil ve hallerin tespit edildiği tarihten itibaren on iş günü içinde ilgili idare encümenince sorumlular hakkında, üstlenilen her bir sorumluluk için ayrı ayrı olarak bu maddede belirtilen idari müeyyidelerin uygulanacağının, ikinci fıkrasında; ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının sahibine, yapı müteahhidine veya aykırılığı altı iş günü içinde idareye bildirmeyen ilgili fenni mesullere yapının mülkiyet durumuna, bulunduğu alanın özelliğine, durumuna, niteliğine ve sınıfına, yerleşmeye ve çevreye etkisine, can ve mal emniyetini tehdit edip etmediğine ve aykırılığın büyüklüğüne göre, beşyüz Türk Lirasından az olmamak üzere, aşağıdaki şekilde hesaplanan idari para cezalarının uygulanacağının, 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 verileceğinin kurala bağlandığı, anılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, 4708 sayılı Kanun ve uygulama Yönetmeliğine aykırılık halinde sorumluların 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesine göre cezalandırılmasına cevaz veren bir düzenlemenin bulunmadığı, bu nedenle yapı denetim bedelinin taksitlendirilmesi halinde müteakip taksitlerin yatırılmadığının tespiti üzerine ilgili idare tarafından inşaatın devamına izin verilmeyeceği ve ilgililer hakkında 4708 sayılı Kanun'da öngörülen cezaların uygulanabileceği, 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesi uyarınca ceza verilebilmesi için bu maddedeki düzenlemelere aykırılığın tespiti gerektiği, uyuşmazlığa konu olayda ise bu yönde bir tespitin bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 07.03.2011 günlü; E:2010/900, K:2011/281 sayılı karar ve dayandığı gerekçe, hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 13.12.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONBEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbeşinci Daire
Esas No : 2012/7701
Karar No : 2012/3743

Anahtar Kelimeler : *Kundaklama, Terör, Tazminat*

Özeti : *Davacı tarafından, aracının park halinde iken kundaklanması üzerine uğradığı zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanması istemiyle yapılan başvurunun; olay yeri inceleme raporu ve tespit tutanağında, olayın terör eylemi olduğu yönünde herhangi bir ibareye yer verilmemesi, terör örgütü mensuplarınca gerçekleştirildiğine dair herhangi bir bulgu bulunmadığından reddedilmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : …
Karşı Taraf (Davalı) : Batman Valiliği
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacının, Batman İli, Merkez … 'de meslek dersleri öğretmeni olarak görev yaptığı dönemde, … plakalı aracının 04.05.1992 günü saat 23:15 civarında ikamet ettiği evin önünde park halindeyken kundaklanmak suretiyle yakılması neticesinde uğradığı zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada; Batman İdare Mahkemesi'nce; davacının park halindeki aracının, yanıcı sıvı madde dökülerek ateşe verilmek suretiyle yandığı hususunun sabit olmasına karşın, olay tarihinde düzenlenen tutanak ve olay yeri inceleme raporunda, söz konusu olayın terör eylemi olduğu yönünde herhangi bir ibareye yer verilmediği gibi, davacının başvurusu sonrasında yapılan inceleme neticesinde düzenlenen yazıda da, olayın terör amaçlı bir eylem olduğuna veya terör örgütlerine mensup kişilerce gerçekleştirildiğine dair herhangi bir bilgiye

ulaşılmadığından uğranılan zararın 5233 sayılı Kanun 'un 2. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendi uyarınca, anılan Kanun kapsamında karşılanmasına hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararın, yörenin insanıyla önceye dayanan herhangi bir husumetinin ve kan davasının olmadığı, aracının kundaklanmasından sonra benzer olayların devam ettiği, bu tür olayların bölgede görev yapan Devlet memurlarını sindirmeye yönelik bir olay olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : …

Düşüncesi : 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 2. maddesinde, bu Kanun'un 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1., 3. ve 4. maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usulleri düzenlediği belirtilmiş, aynı maddenin devamında ise, terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile kişilerin kendi kasıtları sonucunda oluşan zararların bu Kanun kapsamında karşılanmayacağı belirtilmiştir.

Öte yandan, anılan Kanunun gerekçesinde, " Kural olarak idarenin hukukî sorumluluğu kusur esasına dayanmaktadır. Sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararların, nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanması gerekmektedir. ....Ortaya çıkan zararın paylaştırılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakarlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. Kişilere verilen zararlar, ister terör örgütlerinin eylemlerinden, ister terörle mücadele sırasında Devletçe alınan tedbirlerden kaynaklanmış olsun; bu zararların belirtilen ilkeler uyarınca karşılanması, Devlete olan güveni pekiştirecek; vatandaş-Devlet kaynaşmasını artıracak, terörle mücadeleye ve toplumsal barışa önemli katkıda bulunacaktı. Terörle mücadelede Türk Silahlı Kuvvetlerinin ve güvenlik güçlerinin kazandığı olağanüstü başarının sosyal ve ekonomik tedbirlerle desteklenmesi zorunluluğu toplumumuzun bütün kesimlerince kabul edilmektedir." denilerek Kanunun getiriliş amacı açıklanmıştır.

Yukarıda yer verilen Yasa hükümlerine göre, terör veya terörle mücadelede kapsamında yürütülen faaliyetlerden kaynaklanmayan zararların karşılanması hukuken olanaklı değildir.

Ancak, uyuşmazlık konusu olayda olduğu gibi, zararın varlığı konusunda uyuşmazlık olmamakla birlikte zararın kaynağının kesin olarak tespit edilemediği durumlarda zararın karşılanıp karşılanamayacağı hususunun ayrıca incelenmesi gereklidir.

19.7.1987 tarihi ile 30.11.2002 tarihi arasında, olağanüstü hal ilan edilen illerde terör olaylarının yoğun olarak yaşandığı, sadece güvenlik güçlerinin değil diğer kamu görevlilerinin, bu bağlamda öğretmenlerin de yoğun olarak terör örgütünde hedef seçildiği bilinen bir gerçektir. Bu gerçek ve 5233 sayılı Yasa'nın yukarıda yer verilen çıkarılış amacı bir arada değerlendirildiğinde, 19.7.1987 tarihi ile 30.11.2002 tarihi arasında, olağanüstü hal ilan edilen illerde kamu görevlilerinin canlarına ve mallarına verilen zararların terör eylemlerinden kaynaklandığının bir karine olarak kabulü gerekmektedir. Aksi durumun kabulü, oluşan zararların sulhen karşılanması amacıyla çıkarılan Yasa'nın, tazminat hukuku ilkelerine bağlanarak sınırlanması sonucunu doğuracaktır.

Bu itibarla, uyuşmazlıkta öğretmen olarak görev yapan davacının arabasının yakılması sonucunda zarara uğradığı açık olduğuna ve bu olayın terör eylemlerinden kaynaklanmadığı idarece ortaya konulamadığına göre, söz konusu zararın karşılanması gerektiği kanaatiyle temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce gereği görüşüldü:

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 Batman İdare Mahkemesi'nin 09/03/2012 tarih ve E:2011/4542; K:2012/1756 sayılı kararının onanmasına, 23/05/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbeşinci Daire
Esas No : 2012/5015
Karar No : 2013/3088

Anahtar Kelimeler : *Çiftlik, Terör, Maddi Tazminat*

Özeti : *Davacı şirkete ait besi çiftliğinin gerçek yerinin saptanması, sonrasında da besi çiftliğinin bulunduğu yerin tamamen boşaltılan/boşalmış yerlerde olup olmadığının araştırılması suretiyle karar verilmesi gerektiğinden, belirtilen şekilde bir araştırma yapılmadan verilen kararda hukuka uygunluk görülmediği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : … Tarım Ürünleri San. Tic. A.Ş.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Batman Valiliği

İstemin Özeti : Batman İdare Mahkemesi'nin 15/12/2011 tarih ve E:2011/3863; K:2011/1784 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülüp temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : Yargılama usulü hukukuna hakim olan ilkelerden biri de istemle bağlılık ilkesidir. Bu ilke, davayı davacının istemi ile bağlı olarak incelemeyi gerektirir. Bu ilke, idari yargı için de aynen geçerlidir. Hatta, idare hukukunun temel ilkelerinden olan idarenin yerine geçerek idare gibi karar verememe ve yerindelik denetimi yapamama ilkeleriyle aynı amaca hizmet etmektedir. Zira, davacının istemi ile bağlı kalınmadan, dava konusu edilmeyen idari işlemleri ya da talepleri karara bağlamak, idarenin yerine geçmek, bir idari organ gibi karar vermek, yerindelik denetimi yapmaktır.
Olayda da, dava konusu işlem ile, davacının talebinin 110.000 TL lik kısmı karşılanmış, bu miktarı aşan kısmı kabul edilmemiştir. Dava da, kabul edilmeyen bu kısma yönelik olarak açılmış, işlemin kısmen iptali istenilmiştir. Mahkemeye düşen görev, bu taleple bağlı kalarak, işlemin

davacının talebinin reddine ilişkin kısmını incelemek ve buna göre hüküm kurmaktır.

İdare Mahkemesince, dava konusu olmamasına karşın, idarece tesis edilen işlemin davacının talebinin kabulüne ilişkin kısmı da incelenmiş, uyuşmazlık olmayan bir konuda hüküm kurulmuştur. Böylece, idare yerine geçilerek yerindelik denetimi yapılmıştır.

Bu itibarla, davacının talebine bağlı kalınarak yeniden bir hüküm kurulmak üzere kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Onbeşinci Dairesi'nce dosyadaki belgeler incelenerek davacı vekilinin temyiz talebi hakkında gereği görüşüldü:

Dava; davacı şirketin Batman ili, Beşiri İlçesi, … Köyü'nde bulunan çiftliğinin, bölgede yaşanan terör olayları ve terör saldırılarından dolayı kullanamadığından bahisle, yoksun kalınan malvarlığı zararının 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini istemiyle yaptığı başvurunun kısmen reddi üzerine sulhname imzalanmayarak anılan işlemin iptali ve 323.028,00 TL maddi tazminatın yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Batman İdare Mahkemesince; dava konusu şirketin bulunduğu … Köyü, … Mezrası'nın tamamen boşaltılan/boşalmış yerlerden olmadığı, subjektif güvenlik kaygısıyla çiftliğin faaliyetinin durdurulduğu, uğranıldığı belirtilen zararın 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı halde, terör olayları sonucu oluşan 110.000,00 TL zararın tazmini yönündeki dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ve davanın tazminata ilişkin kısmı yönünden ise, dayanağı işlemin hukuka aykırılığın tespit edilmesi karşısında, terör nedeniyle uğranıldığı belirtilen söz konusu zarar hakkında karar verilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

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

Uyuşmalık konusu olayda, davacı şirket tarafından Batman İli, Beşiri İlçesi, … Köyü, Mahar Mevkiinde bulunan besi çiftliğindeki faaliyetini terör eylemleri nedeniyle durdurması nedeniyle çiftliğin işletilememesinden kaynaklanan zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini istemiyle

Batman Zarar Tespit Komisyonu'na başvurulmuştur. Yapılan bu başvuru üzerine Komisyonca mahallinde keşif yapılmıştır. Keşif kapsamında … Köyü'nün muhtarı, ihtiyar heyeti azası ve köylülerin ifadesine başvurulmuştur. İfade tutanaklarında çiftliğin yerinin … Köyü'ne bağlı Rıdvan Mezrası olduğu bilgisine yer verilmiştir. Bu tutanaklar herhangi bir şerh konulmadan davacı vekili tarafından imzalanmıştır. Yine keşif değerlendirme ve sonuç raporu ve inşaat bilirkişi raporu ve kadastro teknisyeni raporunda şirketin yeri yine … Mezrası olarak gösterilmiştir. Keşif yapıldıktan sonra komisyon kararıyla, anılan çiftliğin yeri … Köyü olarak gösterilmiş ve "yapılan çiftliğin %50'sinin hibe programından yapıldığı, günün koşullarında çiftliğin yarısının Devlet tarafından karşılandığı, ahırların betonarme yapılardan %70 daha az maliyetli olduğundan ahır metrekaresinin 171,00 TL olarak alınması ve takdiren 110.000,00 TL ödenmesine" karar verilmiştir. Davacı şirket ise tazminat miktarını yetersiz bularak ve idarece verilen miktarı aşan zararlarının da bulunduğunu ileri sürerek anılan işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Mahkeme tarafından, davacı şirkete ait besi çiftliğinin yeri … Mezrası olarak kabul edildikten sonra, bu Mezranın boşaltılmadığı, dolayısıyla davacı şirketin subjektif güvenlik kaygısıyla bulunduğu yeri terk ettiği belirtilerek, davacının 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanacak bir zararının bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla, Mahkemece davacıya önerilen 110.000,00 TL'nin dahi ödenmesine gerek bulunmadığı, buna göre de bu miktarı aşan davacı talebinin de karşılanmasının gerekmediği açıklanmak istenilmiştir. Davanın, 110.000,00 TL'yi aşan miktarın ödenmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açıldığı da dikkate alındığında, Mahkemece yapılan hukuki değerlendirmenin sonucunun davanın reddi şeklinde olması gerekirken, davacının lehine hüküm verilmiş gibi işlemin iptaline hükmedilmesinde usul hükümlerine uygunluk görülmemiştir.

Uyuşmazlığın esasına gelince;

5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunun 2. maddesinin (d) bendinde, terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararlar, Kanun kapsamı dışında tutulmuş; aynı Kanunun 7. maddesinde ise; hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır

ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar; yaralanma, sakatlanma ve ölüm hallerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri; terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddi zararların, bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla idarece ödeneceği kurala bağlanmıştır.

Bunun yanı sıra aynı Kanun'un yukarıda aktarılan maddelerinin değerlendirilmesinden; kişilerin malvarlıklarına ulaşamamaları nedeniyle uğradıkları zararların 5233 sayılı Kanun uyarınca tazmininin; köyün, idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılması şartına bağlı bulunduğu; güvenlik kaygısına dayansa dahi, terör olayları sonucu köyü terk edenlerin malvarlıklarına ulaşamaması nedeniyle uğradıkları zararın, köyün idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılması halinde ve köyün boşaltılmasından köye dönüşe izin verildiği tarihe kadar geçen süreçle sınırlı olarak tazmininin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Mahkemece, davacı şirketin yeri … Mezrası olarak kabul edilmiş ve bu Mezra'nın boşaltılmamış olması nedeniyle, uğranıldığı belirtilen zararın 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Ancak, davacı vekili tarafından temyiz dilekçesi ekinde sunulan tapu kaydında besi çiftliği yerinin … Köyü, Mahar Mevkii olarak gösterildiği görülmüştür. Besi çiftliğinin yerinin, … Köyü, Mahar Mevkii olması durumunda, uyuşmazlığın çözümü için bu yerin boşaltılıp boşaltılmadığının saptanması gerektiği açıktır.

Bu itibarla, uyuşmazlığın çözümü için, davacı şirkete ait besi çiftliğinin gerçek yerinin saptanması, sonrasında da besi çiftliğinin bulunduğu yerin tamamen boşaltılan/boşalmış yerlerde olup olmadığının araştırılması suretiyle karar verilmesi gerektiğinden, belirtilen şekilde bir araştırma yapılmadan verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulü ile Batman İdare Mahkemesi'nin 15/12/2011 tarih ve E:2011/3863; K:2011/1784 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 26/04/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbeşinci Daire
Esas No : 2013/6205
Karar No : 2013/3357

Anahtar Kelimeler : *Hastane Enfeksiyonu, Hizmet Kusuru, Manevi Tazminat*

Özeti : *Prematüre doğan çocuğun hastane enfeksiyonu nedeniyle ölümü sonucu uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte tazmini talebinin davalı idarenin hizmet kusurunu da ortaya koyacak ve davacılar bakımından sebepsiz zenginleşmeye yol açmayacak şekilde manevi tazminatın kabulü ile anne için önceden kabul edilen maddi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi manevi tazminat talebinin reddi yolunda verilen kararda hukuka aykırılık görülmediği hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : Trakya Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacılar) : 1- …, 2- …
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Yeni Doğan Yoğun Bakım ünitesinde prematüre olarak doğan, davacıların müşterek çocuğu …'ın, hizmetin kusurlu işletilmesi sonucunda hastane enfeksiyonu nedeniyle ölümü sonucu uğranıldığı ileri sürülen toplam 100.000 TL maddi, 400.000 TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, Edirne İdare Mahkemesince; 6.240,25-TL maddi, 20.000-TL manevi olmak üzere toplam 26.240,25-TL tazminatın, davanın açıldığı tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi, kalan kısımlar yönünden davanın reddi yolunda verilen kararın, Danıştay Onuncu Dairesince; manevi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin kısmı ile hükmedilen tazminat miktarlarına dava tarihinden itibaren faiz işletilmesine ilişkin kısmının bozulduğu, diğer kısımlarının onandığı, anılan Mahkemece bozma kararına uyularak, manevi tazminatın, mal varlığında

meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracı olduğu, olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçladığı, takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak düzeyde olması gerektiği, bu kapsamda, davacıların çocuğunun, davalı idarenin hizmet kusuru sebebiyle ölümü nedeniyle, ölüm olayı nedeniyle duydukları acı ve ızdırabı kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla davalı idarenin hizmet kusurunu da ortaya koyacak ve davacılar bakımından sebepsiz zenginleşmeye yol açmayacak şekilde anne … için 50.000,00 TL, baba … için 50.000,00 TL olmak üzere toplam 100.000,00 TL manevi tazminat ile anne için kabul edilip Danıştay Onuncu Dairesi'nin temyiz incelemesi sonucunda onanıp kesinleşen 6.240,250 TL maddi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesi, fazlaya ilişkin manevi tazminat talebinin reddi yolunda verilen kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülüp temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : …

Düşüncesi : Temyize konu Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce gereği görüşüldü:

Edirne İdare Mahkemesi'nin, 15.06.2007 tarih ve E:2005/1873, K:2007/754 sayılı kararının, 6.240,25-TL maddi, 20.000-TL manevi olmak üzere toplam 26.240,25-TL tazminata hükmedilmesine ilişkin kısmı Danıştay Onuncu Dairesi'nin 11.02.2011 tarih ve E:2007/8114, K:2011/560 sayılı kararıyla onanıp kesinleştiğinden, mükerrer ödemeye mahal vermeyecek şekilde bu durumun dikkate alınması gerektiği açıktır.

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 Edirne İdare Mahkemesi'nin 05/10/2012 tarih ve E:2012/703; K:2012/822 sayılı kararının onanmasına, 09/05/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbeşinci Daire
Esas No : 2011/15464
Karar No : 2013/5316

Anahtar Kelimeler : *Terör, Tazminat, Yasal Mirasçı*

Özeti : *Davacının, 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararlarının tazmini istemiyle Hakkari Valiliği Zarar Tespit Komisyonu'na yaptığı başvuru tarihi itibariyle (01.06.2005) hayatta olan babasının, 25.02.2007 tarihinde vefatından sonra davalı idarece başvurusunun 29.05.2007 tarihinde neticelendirildiği, 2010 yılında tamamlanan kadastro çalışmaları sonucunda babası adına temyiz dilekçesi ekinde sunulan tapu belgelerinin çıkarıldığı anlaşılmakta olup, davacının … köyünde babası adına tapuda kayıt gören taşınmazlardan dolayı yasal mirasçı sıfatıyla sonradan kazandığı hak sahipliğinin, uyuşmazlık konusu köyünün boş kaldığı 1994-2000 yıllarında davacının mülkiyetinde ya da zilyetliğinde bir mal varlığı kabul edilemeyeceğinden, köyün boş kaldığı tarih itibariyle 5233 sayılı Kanun kapsamında ulaşamadığı mal varlığı bulunduğunu kanıtlayamayan davacının başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı): …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Hakkari Valiliği
İstemin Özeti : Davacının, Hakkari İli, Merkeze bağlı … Köyü'nden terör olayları nedeniyle göç etmek zorunda kaldığından bahisle uğradığını

ileri sürdüğü zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Van 1. İdare Mahkemesince; Hakkari Valiliği Zarar Tespit Komisyonu tarafından mahallinde, komisyon üyeleri, teknik bilirkişiler, mahalli bilirkişiler ve davacı vekilince de imzalanan keşif tutanağı ile davacının … Köyü'nde herhangi bir malvarlığı bulunmadığının tespit edildiği, dava dosyasına anılan Köyde davacı tarafından malvarlığı bulunduğuna ilişkin somut bir bilgi ve belge de sunulmadığından, davacının 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : …

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabul edilerek mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce gereği görüşüldü:

Davacının, 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararlarının tazmini istemiyle Hakkari Valiliği Zarar Tespit Komisyonu'na yaptığı başvuru tarihi itibariyle (01.06.2005) hayatta olan babasının, 25.02.2007 tarihinde vefatından sonra davalı idarece başvurusunun 29.5.2007 tarihinde neticelendirildiği, 2010 yılında tamamlanan kadastro çalışmaları sonucunda babası adına temyiz dilekçesi ekinde sunulan tapu belgelerinin çıkarıldığı anlaşılmakta olup, davacının … köyünde babası adına tapuda kayıt gören taşınmazlardan dolayı yasal mirasçı sıfatıyla sonradan kazandığı hak sahipliğinin, uyuşmazlık konusu … köyünün boş kaldığı 1994-2000 yıllarında davacının mülkiyetinde ya da zilyetliğinde bir mal varlığı kabul edilemeyeceğinden, köyün boş kaldığı tarih itibariyle 5233 sayılı Kanun kapsamında ulaşamadığı mal varlığı bulunduğunu kanıtlayamayan davacının başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

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 ileVan 1. İdare Mahkemesi'nin 31/03/2011 tarih ve E:2010/1411; K:2011/656 sayılı kararının onanmasına, 27.06.2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava, davacının, Hakkari İli, Merkeze bağlı … Köyü'nden terör olayları nedeniyle göç etmek zorunda kaldığından bahisle uğradığı zararının, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

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

Terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla yürürlüğe konulan 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunun 7. maddesinin (c) bendinde; terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar, bu Kanuna göre sulh yoluyla karşılanabilecek zarar kalemleri arasında sayılmış; geçici 1. maddesinde ise, Yasanın uygulaması 18 yıl geriye yürütülerek 19.7.1987-27.7.2004 tarihleri arasında teröre maruz kalanların uğradıkları maddi zararlar da Kanun kapsamına alınmıştır.

Öte yandan, 20.10.2004 gün ve 25619 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmeliğin, komisyonun çalışma yöntemini düzenleyen 10. maddesinde; komisyonun ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından başvuru konusu ile ilgili her türlü bilgi, belge ve yardım isteyebileceği gibi, adli ve askeri teşkilat ile kolluk kuvvetleri dışında kalan diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanları bilirkişi olarak da görevlendirebileceği, komisyonun gerekli gördüğü uzmanları çalıştırabileceği veya bunlardan görüş alabileceği, komisyon tarafından görevlendirilen kamu görevlilerinin öncelikli olarak komisyon tarafından verilen görevleri yerine getirecekleri belirtilmiş, 11. maddesinde ise

komisyonun gerek görmesi halinde keşif yapabileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Kanun ve Yönetmelik hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle 5233 sayılı Yasa kapsamında karşılanabilecek nitelikte maddi zarara uğradığını iddia eden kişilerin bu zararlarının tazmini amacıyla başvurmaları halinde kurulacak Zarar Tespit Komisyonlarının, bu Kanun kapsamına giren bir zararın bulunup bulunmadığı ve bulunması halinde miktarının ne olduğunu tespit etmek amacıyla ilgili yerlerden her türlü bilgi ve belge istemek, bilirkişi görevlendirmek ve gerektiğinde keşif yapmak gibi kapsamlı bir araştırma-inceleme görevi ve yetkisi ile donatıldığı anlaşılmaktadır.

Şu halde, Zarar Tespit Komisyonları tarafından, Kanun kapsamında malvarlığında meydana gelen ya da malvarlığına ulaşamama nedeniyle uğranılan zararlarda kişinin terör veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetlerden dolayı zarar gören veya güvenlik kaygısı nedeniyle ulaşamadığı bir malvarlığı bulunup bulunmadığı, şayet böyle bir malvarlığı var ise niteliği ve kapsamı gibi hususların, Kanun ve Yönetmelik tarafından gerekli araştırma ve incelemeleri yapmak üzere kendisine tanınan vasıtalardan da yararlanmak suretiyle tespit edilmesi ve Kanun kapsamında tazmini gereken gerçek zarar miktarının ortaya konulması gerekmektedir.

"Anayasanın Milletlerarası Andlaşmaları Uygun Bulma" başlıklı 90. maddesinin son fıkrasında: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. 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." kuralıyla, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmaların iç hukuk sistemine yansıtılma yöntemi belirlenerek, bu andlaşmalardan temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlarla yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda, uluslararası andlaşma kurallarının esas alınması anayasal gereklilik olmaktadır.

Bunun yanı sıra, 20.03.1952 tarihinde kabul edilen İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 1 No'lu Protokol Türkiye tarafından 19.03.1954 tarihinde onaylanmıştır. Anılan

Protokolün Mülkiyetin Korunması başlıklı 1. maddesinde: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez." kuralı yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Öneryıldız/Türkiye kararında (Başvuru No:48939/99), başvurucu Öneryıldız'ın İstanbul'daki Ümraniye çöplüğünün 1993 yılında patlaması sonucu ailesinden 9 kişiyi yitirmesi ve gecekondusunun yıkılması olayında, mülkiyet hakkını koruma bakımından da devletin "pozitif ödevi" bulunduğuna işaret etmiş; Büyük Dairenin 30.11.2004 tarihli anılan kararının 134. paragrafında ise: İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunması'na İlişkin Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokolün 1. maddesi uyarınca açık bir şekilde ortaya konan ilkeyi yinelediği (Bielectric Srl/Italya kararı, sayı:36811/97, 4 Mayıs 2000), bu madde ile koruma altına alınan hakkın samimi, etkin bir şekilde kullanılabilmesinin yalnızca Devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı olmadığı; özellikle başvuranın meşru olarak makamlardan bekleyebileceği önlemler ile mülklerinden etkin bir şekilde faydalanabilmesi arasında doğrudan bir bağ olduğu durumlarda pozitif koruma önlemleri gerektirebileceği şeklinde ifade etmiş olup, yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi taşınmazdan faydalanma, kullanma, yaşamanı devam ettirme gibi fiili tasarrufları yani zilyet olmayı mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmektedir.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, davacı tarafından, terör olayları nedeniyle köyünden göç etmek zorunda kaldığından bahisle uğradığı zararının, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini istemiyle davalı İdareye başvurulduğu; komisyon tarafından, kendisine ait mal varlığı bulunmadığı gerekçesiyle başvurusunun reddine karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dosyada mevcut olan belgelerden görüldüğü üzere, davacının ikamet ettiği … köyünün altı yıl süre ile tamamen boşaldığının/boşaltıldığının davalı idarece de kabul edildiğinin belirtilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince, yerleşim yerinin tamamen boşaldığının kabul edilmesine karşın davacıya ait mal varlığı tespit edilemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşıldığından, davacının anılan yerleşim yerinde uyuşmazlık konusu dönemde mal varlığının bulunup bulunmadığının tespiti önem kazanmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davalı idarece, 2010 yılında kadastro çalışmaları tamamlanan … köyünde davacı adına taşınmaz tapu kaydı bulunmadığından davacının mal varlığına ulaşamamaktan kaynaklı tazminat talebi reddedilmiş ise de; temyiz aşamasında dosyaya ibraz edilen veraset ilamı ile tapu belgelerinden Sabuncu Köyü Yukarı Bincan Mevkiinde bulunan … ada … nolu parselde 4382 m2 tarlanın, köyiçi mevki'inde … ada … nolu parselde 393 m2 bahçenin, … ada … nolu parselde 648 m2 tarlanın, … ada … nolu parselde 795 m2 tarlanın, … ada … nolu parselde 4316 m2 tarlanın, davacının babası adına kayıt gördüğü, babasının vefatı üzerine yasal mirasçısı olan davacının anılan mal varlıklarında miras payı oranında hak sahibi olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1 nolu Protokol ile düzenlenmiş olan mülkiyet hakkı ile yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yukarıda aktarılan Öneryıldız/Türkiye kararında ve Bielectric Srl/İtalya kararında belirtilmiş olan ilkeler dikkate alındığında, ayrıca 5233 sayılı Kanunun, kişilerin gerek mülkiyetlerindeki gerekse zilyetliklerindeki taşınır ve taşınmaz mallar dolayısıyla uğradıkları zararların tazminini kapsadığından, davacının babası adına tapuya kaydedilen … Köyündeki taşınmaz mal varlıklarını kullandığı sonucuna varılmakla, köyün boş kaldığı sürede kullanamama nedeniyle oluşan maddi zararlarının miras hissesi oranında davacıya ödenmesi gerekmektedir.

Öte yandan, davacının murisi adına kayıtlı taşınmazlar için 5233 sayılı Kanun kapsamında davacının murisine veya diğer mirasçılara ödeme yapılıp yapılmadığının davalı idare tarafından araştırılarak aynı taşınmazlardan dolayı mükerrer ödemeye sebebiyet verilemeyeceğinden bu hususun da değerlendirmeye alınacağı açıktır.

Bu nedenle; temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerekirken, davanın reddi yolunda verilen kararın onanmasına ilişkin çoğunluk görüşünden oluşan karara katılmıyoruz.

VERGİ DAVA DAİRELERİ KARARLARI

VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2012/280
Karar No : 2013/166

Anahtar Kelimeler: *Katma Değer Vergisi, Vergi İndirimi, Vekalet Ücreti*

Özeti : ***1-*** *Gerçekleşmemiş teslim ve hizmetler nedeniyle katma değer vergisi ödenmesi, dolayısıyla yüklenilmiş bir katma değer vergisi söz konusu olamayacağından, vergi indiriminin de yapılamayacağı,*
2- *Katma değer vergisinin indirilebilmesi, teslimin; faturayı düzenleyen tarafından faturada gösterilen konu, birim fiyat ve tutarla ve faturayı kayıtlarına dahil eden tarafa yapılmasına bağlı olduğu, şeklen faturada yer alan katma değer vergisinin yüklenilmiş bir vergi kabul edilemeyeceğinden temyiz isteminin reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı,*
3- *Nispi tarifeye göre vekalet ücretine hükmedilmesi hukuka uygun görülmediğinden, karar düzeltme isteminin kısmen kabulüyle kurul kararının bu hususa ilişkin hüküm fıkrası kaldırıldıktan sonra vergi mahkemesi ısrar kararının vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği hakkında.*

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : … Alüminyum Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Selçuk Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 2004 takvim yılında gerçekten emtia ve hizmet teslim etmeksizin fatura düzenlediği saptanan … Madencilik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından düzenlenen faturaları kayıtlarına dahil ederek, faturalarda gösterilen katma değer vergilerini indirim ve iade konusu

yaptığı belirlenen davacı adına yüklenmediği vergileri indirim ve iade konusu yapması nedeniyle Aralık 2004 dönemi için resen salınan bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Konya Vergi Mahkemesi, 28.02.2008 günlü ve E:2007/941, K:2008/258 sayılı kararıyla; davacı adına fatura düzenleyen şirket hakkındaki bir kısmı ara kararı üzerine dosyaya sunulan inceleme raporları ve eki belgelerden faturaların bir organizasyon içinde düzenlendiği ve gerçek bir teslime dayanmadığının anlaşıldığı, bu faturalar ile belgelendirilen katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi suretiyle yeniden düzenlenen beyan tablosuna göre yapılan cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 01.12.2008 günlü ve E:2008/2121, K:2008/5705 sayılı kararıyla; … Madencilik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin Aralık 2004 döneminde katma değer vergisi beyannamesini verdiği ve beyan ettiği matrahın fatura tutarından yüksek olduğu, tahakkuk eden vergileri ödediği, fatura bedellerinin banka havalesi ve çeklerle ödendiğinin, faturalarda gösterilen emtianın gerçekten alınıp imalatta kullanıldığının, faturaların sahte olduğunun davacı tarafından bilinmediğinin inceleme elemanınca da kabul edilmesi nedeniyle verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesildiği, kurumlar vergisi yönünden herhangi bir tarhiyat önerilmediği, faaliyet konusu ile fatura muhteviyatı emtianın uyumlu olduğu, defter ve belgeleri üzerinde herhangi bir inceleme yapılmadığı, fatura düzenleyen şirket ortakları hakkındaki tespitlerin eksik olduğu, şirketin davacıya ve başka şirketlere satış yaptığı ve bedellerini banka havalesiyle veya çekle tahsil ettiği, bunlara ilişkin nakliye faturaları, sevk irsaliyeleri ve kantar fişlerinin bulunduğu, davacı şirkete fatura düzenlediği dönemlerin bir kısmında işçi çalıştırdığı, buna ilişkin muhtasar beyannamelerini verdiği, gelir (stopaj) vergilerini ödediği, şirketin faaliyetine devam edip etmediğinin tespiti amacıyla düzenlenen 15.10.2004 tarihli yoklama fişi ile adresinde metal ürünleri toptan ticaretine devam ettiği, kira ödemesi yaptığı, muhasebecisinin olduğu, iş yerinde demirbaş olarak iki adet bilgisayar, bir adet faks cihazı, iki adet masa, onbeş adet sandalye, bir adet kantar ve 35 milyar TL değerinde muhtelif hurda bakır ve metal emtia bulunduğu, … Madencilik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen basit raporlardaki ifadelerin asıl şirket yetkililerine ait olmadığı, bu kişilerin

ifadelerinin alınmadığı, hakkında düzenlenen raporlarda, davacı şirkete ve başka şirketlere düzenlediği faturaların gerçek bir teslime dayanmadığına ilişkin bir tespit yapılmadığı, kaldı ki, davacı şirketin alımlarının gerçek olmadığı, katma değer vergisi ödemediği yolunda yapılmış bir tespit bulunmadığı gibi söz konusu faturaları düzenleyen şirketin kayıtlarına ve beyanlarına dahil edilmediği hususunda da saptama yapılmadığı, bu durumda, davacı şirkete düzenlenen faturalar yönünden yapılan tespitlerin, bu faturaların sahte olduğunu ispatlamak için yeterli görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Konya Vergi Mahkemesi, 06.03.2009 günlü ve E:2009/243, K;2009/334 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle davalı vekili lehine nispi vekalet ücretine hükmederek ısrar etmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu 30.11.2011 günlü ve E:2009/252, K:2011/671 sayılı kararıyla; katma değer vergisi hesaplamak ve yüklendiği bu vergiyi indirmek durumunda olan bir yükümlü adına kurumlar vergisi tarhiyatı önerilmemiş veya yapılmamış olmasının, indirilebilir bir katma değer vergisinin varlığı ile ilgili davanın çözümüne etkili olmadığı, davacının, Aralık 2004 ve Ocak ilâ Temmuz 2005 vergilendirme dönemlerinde gerçek bir emtia teslimine dayanmayan fatura düzenlediği hakkında 01.12.2005 tarihli vergi tekniği raporu, 09.05.2006 ve 8.8.2005 tarihli basit raporlar bulunan … Madencilik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin düzenlediği faturaları kayıtlarına dahil ettiğinin saptandığı, bu raporlarda; … Madencilik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin, 21.10.2003 tarihinde mükellefiyet tesis ettirdiği, ortaklarının … ve … olduğu, şirketin iş yerinde yapılan yoklamalarda adresin kapalı olduğu, …'ün ikametgahında yapılan yoklamada bu adresin bildirimsiz terk edildiği …'ün ikametgahına gönderilen tebligatın "tanınmıyor" notuyla iade edildiği, şirket ortağı …'ün şahsi mükellefiyeti dışında … Ltd, … A.Ş., … Ltd. ve … Ltd. Şirketlerinin de ortağı olduğu ve bu şirketler hakkında sahte fatura düzenlemekten raporlar bulunduğu, …'ün eşi …'ün 02.04.2004 tarihinde vergi dairesinde verdiği ifadede kendisinin düğünlerde, eğlence yerlerinde keman çaldığını, müzisyen olduğunu, geçimini bu şekilde sağladığını, 2003 yılında kahvede otururken … adındaki muhasebecinin kendisini bürosuna götürerek kimliğini, ikametgah, nüfus cüzdanı suretini ve fotoğrafını aldıktan sonra notere götürdüğünü, karşılığında 100.000.000

TL aldığını ancak ortak yapıldığı firmaları tanımadığını, yerlerini bilmediğini, …'ün babası olduğunu, geçimini seyyar köftecilikle sağladığını, …'ün ise eşi olduğunu, hiçbir işle iştigal etmediğini, … isimli şahsı noter dışında hiç görmediğini, … isminde bir şahıs tanımadığını, adı geçenlerin zaman zaman kendisini, bazen de eşini ve babasını notere götürüp imza attırdıklarını ve karşılığında cüzi miktarlarda paralar verdiklerini beyan ettiği, …'ün çok sayıda kişiyle birlikte sahte fatura düzenleme organizasyonunda yer aldığı, ekonomik ve sosyal durumunun bu şirketleri yönetmeye uygun olmadığı, diğer ortak ve kanuni temsilci …'ün sabit bir işyeri olmaksızın köftecilik yaptığı, bu şahısların adreslerinde de bulunmadığının tespit edildiği, bu saptamalardan, faturaları davacı tarafından kayıtlarına dahil edilen şirketin bir organizasyon içinde fatura ticaretini gizlemek amacıyla kurulduğu ve mükellefiyet kaydının aynı nedenle 08.08.2005 tarihinde resen silindiği anlaşıldığından, faturalarda görülen emtianın imalatında kullanılması gerektiği kabul edilen davacının, söz konusu emtiayı faturaları düzenleyen şirket dışındaki kimse ve kurumlardan belgesiz alarak, üzerinde yazılı katma değer vergisini gerçekten yüklenmediği halde … Madencilik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden temin edilmiş faturalarla belgelendirdiği sonucuna ulaşıldığından ısrar kararında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle temyiz istemini reddetmiştir.

Davacı tarafından tüm fatura bedellerinin banka havalesi veya çekle ödendiği, faturalarda gösterilen malın imalatta kullanıldığı inceleme elemanınca da kabul edilerek kurumlar vergisi yönünden eleştiri getirilmediği, şirketlerinin bağlı olduğu Holdingin iş ve işlemlerinin denetimi amacıyla hazırlanan yeminli mali müşavir tam tasdik raporunda … Madencilik Şirketinin alış yaptığı firmaların tespitli olduğu, bu alımların ortadaki ilişkinin gerçekliğini kanıtladığı, bu bilgilerin … Madencilik Şirketinin sattığı malların bir kısmının gerçek mükelleflerden temin edildiğini gösterdiği, bu alışlar için banka hesap hareketleri olduğu, ayrıca, mahkemece nispi vekalet ücretine hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın düzeltilmesi istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : Vergi mahkemesi ısrar kararında nispi vekalet ücretine hükmedilmesine dayanak alınan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde değişiklik yapan Tarife Değişikliğinin yürütmesinin durdurulmasına karar

verildiği ve sonrasında da iptal edildiği ve temyiz edilmeyerek kesinleştiği için davalı idare vekili için nispi tarifeye göre avukatlık ücreti tayin ve takdiri hukuka uygun görülmediğinden, karar düzeltme isteminin kısmen kabulüyle Kurul kararının bu hususa ilişkin hüküm fıkrası kaldırıldıktan sonra vergi mahkemesi ısrar kararının vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54'üncü maddesinde, Danıştay dava daireleri ve İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği kurala bağlandığından ve düzeltilmesi istenen Kurul kararının, vergi mahkemesi ısrar kararının davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz isteminin reddi yolundaki kısmı yönünden davacının dilekçesinde ileri sürülen sebepler bunlardan hiçbirine uymadığından, karar düzeltme isteminin vergilendirmeye ilişkin kısmı yönünden reddi gerekmiştir.

Ancak, Kurulumuzun 30.11.2011 günlü ve E:2009/252, K:2011/671 sayılı kararının, vergi mahkemesi kararının nispi vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrası yönünden temyiz isteminin reddi yolundaki hüküm fıkrasının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi uyarınca düzeltilmesi gerekli görülerek, kararın bu hususa ilişkin hüküm fıkrası kaldırıldıktan sonra istemin bu kısmı yeniden incelendi.

Vergi mahkemesi ısrar kararında nispi vekalet ücretine hükmedilmesine dayanak alınan ve 2008 yılında uygulanmak üzere yürürlüğe konulan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde değişiklik yapan Tarife Değişikliğinin iptali istemiyle açılan davada; Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından 30.10.2008 gününde verilen E:2008/6855 sayılı yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin karara yöneltilen itiraz üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca 28.05.2009 gününde verilen YD İtiraz No:2008/1402 sayılı kararla Danıştay Sekizinci Daire kararının kaldırılmasıyla Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin İkinci Kısmının Birinci Bölümünün 4'üncü bendini değiştiren Tarife Değişikliğinin

yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği ve sonrasında da Danıştay Sekizinci Dairesinin 25.03.2011 günlü ve E:2008/6855, K:2011/1815 sayılı kararıyla söz konusu değişiklik iptal edildiğinden ve temyiz edilmeyerek kesinleştiğinden, davalı idare vekili için nispi tarifeye göre avukatlık ücreti tayin ve takdiri hukuka uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle karar düzeltme isteminin kısmen kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına oybirliği ile, vergilendirmeye ilişkin karar düzeltme isteminin reddine oyçokluğu ile 30.04.2013 gününde karar verildi.

KARŞI OY

Düzeltilmesi istenen Kurul kararının (X) işaretli Karşı Oy yazısında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca düzeltme isteminin vergilendirmeye ilişkin kısmının da kabulüyle Kurul kararı kaldırılarak ısrar kararının davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının da bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2011/491
Karar No : 2013/190

Anahtar Kelimeler : *Ödeme Emri, Limited Şirket, Ortaklık Sıfatı*

Özeti : *6183 sayılı Kanun'un 35'inci maddesine göre limited şirket ortakları, şirketten tahsiline olanak bulunmayan kamu alacaklarının ödenmesinden doğrudan doğruya ve payları oranında sorumlu olduğundan, kamu alacağını yaratan vergilendirmenin ait olduğu dönemde şirketin paylarına sahip ortakların, bu dönemden sonra paylarını devretmiş olsalar da ortaklık sıfatının sürdüğü dönemlere ilişkin kamu borçlarından sorumlu olacakları hakkında.*

Temyiz Eden : Mersin Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : …
İstemin_Özeti : … Mali İşler Tarım Ürünleri İhracat Ticaret ve Sanayi Limited Şirketinden tahsil edilemeyen 1996 yılına ait kurumlar vergisi, fon payı, gelir (stopaj) vergisi, kaçakçılık cezası ve gecikme faizinin 6183 sayılı Yasa'nın 35'inci maddesi uyarınca ortak sıfatıyla davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen 28.12.2006 günlü ve 14853 ve 14855 sayılı ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Mersin 1.Vergi Mahkemesi, 31.12.2007 günlü ve E:2007/656, K:2007/2114 sayılı kararıyla; davaya konu ödeme emirleri düzenlenmeden önce davacının şirketteki hissesini Mersin 3. Noterliğinin 16.08.1996 günlü ve 18213 sayılı hisse devir senediyle devrederek ortaklıktan ayrıldığı ve bu kararın 02.09.1996 gün ve 4114 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde tescil ve ilan edildiği, 6183 sayılı Kanunun 35'inci maddesinde limited şirketten tahsil olanağı kalmayan kamu borçlarından dolayı ortaklar için öngörülen sorumluluk, ortak sıfatına ve ortaklık payına bağlı bir sorumluluk olduğundan ve ortak hissesini devretmesiyle şirketle ilgisi kalmayacağı için devir tarihinden önceki ve sonraki dönemlere ilişkin

vergi borçlarından sorumlu tutulamayacağından, şirketteki hissesini devreden ve şirketle ilgisi kalmayan davacının, ortak sıfatıyla takibinin olanaklı olmadığı gerekçesiyle ödeme emirlerini iptal etmiştir.

Vergi idaresinin temyiz istemini reddetmişse de karar düzeltme istemini kabul eden Danıştay Üçüncü Dairesi, önceki kararını kaldırdıktan sonra verdiği 29.09.2010 günlü ve E:2009/5608, K:2010/2871 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 8'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre limited şirketteki ortaklık payının kısmen veya tamamen bir üçüncü kişiye devrine ilişkin sözleşmeler, özel hukuk sözleşmesi olduklarından, kamu alacağının tahsilinden doğan sorumluluğun, belirtilen nitelikteki pay devri sözleşmeleriyle ortadan kaldırılmasına olanak bulunmadığı, bu nedenle 6183 sayılı Yasa'nın 35'inci maddesinden doğan ve limited şirket ortaklarını, şirketten tahsiline olanak bulunmayan kamu alacaklarının ödenmesinden doğrudan doğruya ve payları oranında sorumlu tutan kural karşısında, tahsili gereken kamu alacağını yaratan vergilendirmenin ait olduğu dönemde şirketin paylarına sahip ortakların, bu dönemden sonra paylarını devretmiş olsalar da ortaklık sıfatının sürdüğü dönemlere ilişkin şirketin kamu borçlarından kaynaklanan sorumluluklarının kalkacağından söz edilemeyeceği, hisse devri ilan edilerek ortaklık sıfatı sona eren davacının; ortaklık sıfatının, hisse devir işleminin ilan edilerek hukuken sona erdiği 2.9.1996 tarihine kadar olan şirket tüzel kişiliğine ait kamu alacağından hissesi oranında sorumlu tutulmasında yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Mersin 1.Vergi Mahkemesi, 23.03.2011 günlü ve E:2010/2923, K:2011/494 sayılı kararıyla; davacı tarafından bozma kararından sonra verilen dilekçede görülmekte olan dava kapsamında haciz işleminin iptalinin istenmesinin davanın genişletilme yasağına aykırı olduğu gerekçesiyle buna ilişkin davayı incelemeksizin reddetmiş ve ödeme emirleri yönünden ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiş ve payı devretmiş olsa da davacının sorumluluğunun devam ettiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın_Özeti :Savunma verilmemiştir

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının Danıştay Üçüncü 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 görüşüldü:

… Mali İşler Tarım Ürünleri İhracat Ticaret ve Sanayi Limited Şirketinden tahsil edilemeyen 1996 yılına ait kurumlar vergisi, fon payı, gelir (stopaj) vergisi, kaçakçılık cezası ve gecikme faizinin 6183 sayılı Yasanın 35'inci maddesi uyarınca ortak sıfatıyla davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen 28.12.2006 günlü ve 14853 ve 14855 sayılı ödeme emirlerinin iptaline ilişkin vergi mahkemesi ısrar kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiştir.

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 imkanı bulunmayan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olacakları ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulacakları düzenlemesi yer almaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "mükellef ve vergi sorumlusu" başlıklı 8'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında da, vergi kanunlarıyla kabul edilen haller müstesna olmak üzere, mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna ilişkin özel mukavelelerin vergi dairelerini bağlamayacağı öngörülmüştür. Limited şirketteki ortaklık payının kısmen veya tamamen bir üçüncü kişiye devrine ilişkin sözleşmeler, özel hukuk sözleşmesidir. Kamu alacağının tahsilinden doğan sorumluluğun, pay devri sözleşmesiyle ortadan kaldırılmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle 6183 sayılı Yasa'nın 35'inci maddesinden doğan ve limited şirket ortaklarını, şirketten tahsiline olanak bulunmayan kamu alacaklarının ödenmesinden doğrudan doğruya ve payları oranında sorumlu tutan kural karşısında, tahsili gereken kamu alacağını yaratan vergilendirmenin ait olduğu dönemde şirketin paylarına sahip ortakların, bu dönemden sonra paylarını devretmiş olsalar da ortaklık sıfatının

sürdüğü dönemlere ilişkin şirketin kamu borçlarından sorumluluklarının kalkması söz konusu edilemez.

Dosyadaki belgelere göre 02.09.1996 tarih ve 4114 sayılı Ticaret Sicil Gazetesinde ilan ve sicile tescil edilen Mersin 3. Noterliğinin 16.08.1996 tarih ve 18213 yevmiye sayısı ile onayladığı 16.08.1996 tarihli ortaklar kurulu kararına göre şirket paylarını devretmesi sebebiyle ortaklık sıfatı sona eren davacının, ödeme emrine konu vergi borcunun ait olduğu dönemde şirket ortağı olduğu saptandığından, payların devrinden dolayı, devir tarihinden önceki dönemlerin kamu borçlarından doğan ve şirketten tahsil edilemeyen vergi ve buna bağlı alacaklardan sorumluluğun da kalkacağına dayanılarak verilen ödeme emirlerinin iptali yolundaki ısrar kararı hukuka uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Mersin 1.Vergi Mahkemesinin, 23.03.2011 günlü ve E:2010/2923, K:2011/494 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 30.04.2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2011/467
Karar No : 2013/202

Anahtar Kelimeler : *Tekerrür, Vergi Ziyaı Cezası*

Özeti : ***1-*** *213 sayılı Yasa'nın 339'uncu maddesine göre vergi ziyaı cezasının tekerrür nedeniyle artırılabilmesi için ikinci cezaya neden olan eylemden önce kesilmiş ve kesinleşmiş vergi ziyaı cezası bulunması ve bu cezanın kesinleştiği yılı takip eden takvim yılından itibaren beş yıl içinde yeniden vergi ziyaı cezası kesilmiş olması gerektiği,*
2- *01.01.2002 tarihinden önce davacı adına kesilen ve sözü edilen tarihten önce kesinleşen vergi ziyaı cezası bulunmadığından, 2002 yılı için davaya konu vergi ziyaı cezasının tekerrürden bahisle % 50 artırılmasında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle tekerrür nedeniyle arttırılan vergi ziyaı cezasının kaldırmasında hukuka aykırılık görülmediği hakkında.*

Temyiz Eden : Meram Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : Vergi idaresinin bilgisi dışında faiz karşılığı borç para verdiği halde elde ettiği gelirini beyan dışı bırakması nedeniyle davacı adına 2002 yılı için re'sen salınan gelir vergisi ve hesaplanan fon payı ile bu vergi, fon payı ve Temmuz-Eylül, Ekim-Aralık 2002 dönemi için hesaplanan geçici vergi üzerinden tekerrür nedeniyle % 50 artırılarak kesilen bir kat vergi ziyaı cezası davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Konya Vergi Mahkemesi, 27.06.2007 günlü ve E:2007/439, K:2007/900 sayılı kararıyla; borçlu yedi şahsın, davacıdan 2002 ilâ 2004 yıllarında faiz karşılığı borç para aldıklarını ifade ettiği, borç karşılığında alınan senetlerin bir kısmının icra takibine konu olduğu anlaşıldığından, akrabalık ilişkisi bulunmayan birden fazla kişiye, birden çok

kez borç veren davacının ikrazatçılık yaptığı sonucuna ulaşıldığı, vergisi ihtilaflı dönemde davacıdan borç alan ve vergiyi doğuran olayla tabii ve açık ilgisi bulunan iki şahsın ifadesi dikkate alınarak belirlenen matrah farkı üzerinden salınan gelir vergisi ve fon payında hukuka aykırılık bulunmadığı, ancak, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı uyarınca vergi ziyaı cezasının gecikme faizini içeren kısmının kaldırılması gerektiği, gerekçesiyle vergi ziyaı cezasının; vergi, fon payı ve üzerinden hesaplandığı geçici verginin bir katını aşan kısmını kaldırmış; tarhiyatın kalan kısmı yönünden davayı reddetmiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 05.03.2009 günlü ve E:2007/4905, K:2009/659 sayılı kararıyla; temyiz istemine konu yapılan vergi mahkemesi kararının gelir vergisi ve fon payı ile bunlar ve geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyaı cezasının vergi ve fon payı tutarına isabet eden kısmı yönünden davanın reddi yolundaki hüküm fıkrasının aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Dairelerince de uygun görüldüğü, vergi ziyaı cezasının dayanağı, ihbarnamelerde 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 341 ve 339'uncu maddeleri gösterilerek, cezanın vergi ve fon payının bir katı tutarı yüzde elli oranında artırılarak kesildiği, davaya konu vergi ziyaı cezasının vergi ve fon payı tutarını aşan kısmı, 213 sayılı Yasa'nın 339'uncu maddesi uyarınca cezanın yüzde elli artırılmasından kaynaklanmasına karşın vergi mahkemesince cezanın, gecikme faizini içerdiğinin kabulüyle Anayasa Mahkemesinin iptal kararı gerekçe gösterilerek vergi ve fon payı tutarını aşan kısmının kaldırılması hukuka uygun düşmediğinden, ceza miktarının hukuka uygunluğu hakkında 213 sayılı Yasanın 339'uncu maddesi kapsamında yapılacak değerlendirme sonucuna göre yeniden bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararın; davanın reddine ilişkin kısmına yöneltilen temyiz istemini reddetmiş, vergi ziyaı cezasının; vergi, fon payı ve geçici verginin bir katını aşan kısmının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasını bozmuştur.

Bozma kararı üzerine Konya Vergi Mahkemesi, 01.07.2009 günlü ve E:2009/590, K:2009/1020 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın; vergi, fon payı ve geçici verginin bir katını aşan vergi ziyaı cezası yönünden devam ettiğini belirttikten sonra; 213 sayılı Yasa'nın 339'uncu maddesine göre vergi ziyaı cezasının tekerrür nedeniyle artırılabilmesi için daha önce kesilmiş ve kesinleşmiş vergi ziyaı cezası ile cezanın kesinleştiği yılı takip eden takvim yılından itibaren beş yıl içinde yeniden vergi ziyaı cezası kesilmiş olması

gerektiği, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması amacıyla Mahkemelerince verilen ara kararı ile 01.01.2002 tarihinden önce davacı adına kesilen ve sözü edilen tarihten önce kesinleşen vergi ziyaı cezasının bulunup bulunmadığının sorulması üzerine gönderilen bilgi ve belgelerden tekerrür hükümlerinin uygulanmasına neden olan cezanın 2003 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu 18.06.2005 tarihinde kesildiği anlaşıldığından, davaya konu vergi ziyaı cezasının tekerrürden bahisle % 50 artırılmasında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle tekerrür nedeniyle arttırılan vergi ziyaı cezasını kaldırmıştır.

Vergi idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 22.09.2010 günlü ve E:2009/5017, K:2010/2720 sayılı kararıyla; davacı adına 2002 yılı için salınan ve 12.12.2006 tarihinde duyurulan gelir vergisi ve hesaplanan fon payı ile Temmuz-Eylül, Ekim-Aralık 2002 dönemi için hesaplanan geçici vergi üzerinden kesilen dava konusu vergi ziyaı cezasının; vergi ve fon payının bir katı tutarı % 50 oranında artırılarak uygulandığının anlaşıldığı, 213 sayılı Yasa'nın 339'uncu maddesi uyarınca ikinci cezaya neden olan eylemin tekerrür hali kabul edilerek, kesilecek cezanın maddede öngörülen oranda artırılabilmesi için, yasa koyucunun aradığı, ikinci cezanın ilk eylem için kesilen cezanın kesinleştiği tarihi takip eden takvim yılı başından itibaren beş yıl içinde kesilmiş olması gerektiğinden ve davaya konu cezanın kesildiği 2006 yılından önceki beş yıl içinde kesilen ve kesinleşen vergi ziyaı cezası tekerrür halinin kabulü için yeterli olduğundan, davacı adına vergilendirme dönemi olan 2002 yılından önce kesilmiş vergi ziyaı cezası bulunmamasının karara dayanak yapılmasının hukuka uygun görülmediği, ara kararı üzerine davalı idare tarafından, davaya konu cezaya tekerrür hükümlerinin uygulanmasına yol açan ilk cezanın 18.06.2005 tarihinde kesildiği bildirilmekle beraber, bu cezanın kesinleşip kesinleşmediği belirtilmediğinden davacı adına 18.06.2005 tarihinde kesilen cezanın kesinleştiği tarih araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararı üzerine Konya Vergi Mahkemesi, 03.03.2011 günlü ve E:2011/177, K:2011/242 sayılı kararıyla; önceki kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; 213 sayılı Yasa'nın 339'uncu maddesinin iptali istemiyle açılan davayı inceleyen Anayasa Mahkemesi 20.05.2010 günlü ve E:2009/51, K:2010/73 sayılı kararıyla 213 sayılı Yasanın 339'uncu maddesinin önceki kararında ifade edildiği gibi anlaşılması gerektiğini

belirterek kanunun Anayasaya aykırı olmadığına hükmettiği gerekçesiyle önceki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiş ve 2003 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu kesilen ceza kesinleştikten sonra 2002 yılı için kesilen davaya konu cezaya tekerrür uygulanmasının hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi :…

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Konya Vergi Mahkemesinin 03.03.2011 günlü ve E:2011/177, K:2011/242 sayılı ısrar 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, 29.05.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2011/573
Karar No : 2013/204

Anahtar Kelimeler : *Limited Şirket, Asıl Borçlu, Ödeme Emri*

Özeti : *Ortağı olduğu asıl borçlu limited şirkete tebliğ edilmiş bir ödeme emrine dayanmaksızın ve 6183 sayılı Yasa hükümleri kapsamında hakkında bir cebri takibata başlanmadan, asıl borçlu şirketle ilgili takibat kapsamında ortağın taşınmazına uygulanan haciz işleminde, hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden : Yüreğir Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : Davacının, ortağı olduğu … Mühendislik Hizmetleri Sanayi Ticaret ve Taahhüt İşleri Limited Şirketinin vergi borçları nedeniyle sahibi olduğu gayrimenkul ile bu gayrimenkul üzerinden elde ettiği kira gelirine uygulanan haczin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Adana 1. Vergi Mahkemesi, 02.05.2008 günlü ve E:2007/1553, K:2008/420 sayılı kararıyla; haciz bildirisinin davacıya ait gayrimenkulün kiracısı olan şirkete tebliğ edilmesi ve davacıya Vergi Usul Kanununda öngörüldüğü şekilde tebligat yapılmaması karşısında, dava dilekçesinde belirtilen öğrenme tarihine göre süresinde dava açıldığından, davalı idarenin süreye ilişkin iddiasına itibar edilemeyeceği, ortağı bulunduğu … Mühendislik Hizmetleri Sanayi Ticaret ve Taahhüt İşleri Limited Şirketi adına Nisan 2000 dönemi için salınan ve yapılan başvuru üzerine 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu kapsamında yapılandırılan gelir (stopaj) vergisi, fon payı ve vergi ziyaı cezasından oluşan 15.752-TL tutarındaki kamu alacağının tahsili amacıyla şirket adına düzenlenen ödeme emrinin 05.04.2007 tarihinde tebliği üzerine 01.05.2007 tarihinde haciz varakası tanzim olunduğu, şirket tarafından 19.09.2006 tarihinde verilen mal bildiriminde gösterilen Adana İncirlik'te bulunan fabrika binası

ve arsasından müteşekkil taşınmazın davacı adına tapu sicilinde kayıtlı olduğunun anlaşılması ve rehinli olduğundan gayrimenkul satışının gerçekleştirilememesi sonucu, söz konusu taşınmazın kiracısı konumunda bulunan … Kargo Yurtiçi ve Yurtdışı Taşımacılık A.Ş.'ye 30.05.2006 tarih ve 29639 sayılı haciz bildirisi gönderilerek, 2.192.366,21-TL olduğu belirtilen kamu alacağından dolayı gayrimenkulden elde edilen kira geliri üzerine haciz konulduğunun bildirildiği, davacı tarafından ise, borcun şirketten tahsili yolu tüketilmeden ve şirketteki hissesi dikkate alınmadan haciz uygulanmasının dayanaksız olduğu ileri sürülerek haciz işleminin iptali istemiyle dava açıldığı, davalı idarece dosyaya ibraz edilen belge ve bilgilere göre, şirket ortağı sıfatıyla borcun davacıdan tahsili amacıyla 6183 sayılı Kanunun 35'inci maddesine istinaden 26.06.2007 tarihli ve 2007-6401 sayılı ödeme emrinin ve buna istinaden 06.07.2007 tarihli haciz varakasının düzenlenmiş olduğu görülmekte ise de, haciz işleminin dayanağı olan ödeme emrinin tebliğine ilişkin olarak gönderilen alındının aynı şirketin diğer ortağı olan… adına düzenlenen ödeme emirlerine ilişkin bulunduğu ve bizzat anılan şahsa tebliğ edildiği, dolayısıyla davacıya ödeme emri tebliğ edilmemiş olduğu gibi, ilgili ödeme emirleri ve haciz varakalarında şirket borcu 15.752-TL gösterildiği halde, haciz bildirisinde söz konusu tutarın çok üzerinde bulunan 2.192.366,21-TL kamu alacağı tutarının yazılı olduğunun anlaşıldığı, diğer taraftan, davalı idare savunmasında ve Mahkemelerinin 13.02.2008 ve 17.03.2008 tarihli ara kararlarına gönderilen cevap yazılarında; dava konusu haczin, davacının ortak sıfatıyla takibi aşamasına ilişkin olarak değil, borcun doğrudan şirketten tahsilini teminen şirket nezdinde devam eden cebri takibat aşamasında konulduğu belirtildiğinden, davacının şahsına ait bulunduğu tartışmasız olan gayrimenkul ve bu gayrimenkulden sağladığı kira gelirinin, şirket tüzel kişiliğine ait bir mal ve alacak niteliği taşımadığı dikkate alındığında, daha önce mal bildiriminde gösterilmiş olsa dahi, borcun şirketten takibi aşamasında şirket ortağı olan davacıya ait taşınmaz ve buna bağlı gelirinin haczedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir.

Vergi idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 29.3.2011 günlü ve E:2008/3795, K:2011/884 sayılı kararıyla; davacının %30 paylı ortağı olduğu… Mühendislik Hizmetleri Sanayi Ticaret ve Taahhüt İşleri Limited Şirketi adına 1999 ve 2000 yılları için salınan vergi ziyaı cezalı

kurumlar vergisi, ek kurumlar vergisi, gelir (stopaj) vergisi, geçici vergi, fon payı ve katma değer vergisinin, 4811 sayılı Yasa kapsamında yapılandırılmasına karşın vadesinde ödenmemesi üzerine şirket adına 2004 tarihli ödeme emirlerinin düzenlendiği ve gerek şirket tüzel kişiliği gerek ortaklarla ilgili olarak başlatılan mal varlığı araştırmasında davacıya ait olup dava konusu haciz işleminin konusunu oluşturan İncirlik Köyü … nolu parseldeki gayrimenkulüne davalı idarenin 24.12.2004 tarih ve 46892 sayılı yazısına istinaden ilgili tapu sicil müdürlüğünce haciz konulduğu, bu kez aynı gayrimenkulün şirket tüzel kişiliğince şirket borçlarına karşılık olarak 19.9.2006 tarihli mal bildiriminde gösterildiği, üzerinde başka haciz şerhleri bulunması ve bir bankaya rehinli olması nedeniyle satışı gerçekleştirilemeyen bu gayrimenkulün davacı tarafından kiraya verildiğinin saptanması üzerine, davalı idarece kiracı konumundaki … Kargo Yurtiçi ve Yurtdışı Taşımacılık Anonim Şirketi adına, şirket tüzel kişiliğinin 2.192.366,21 liralık borcu nedeniyle davacının kiracı şirketten olan tüm hak ve alacaklarının haczedildiğini duyuran 30.05.2006 tarih ve 29639 sayılı haciz bildirisinin düzenlendiği, davacının sözü edilen bu haciz bildirisi üzerine, şirketteki payının hisse devriyle birlikte %1'e düştüğünü belirterek, şirket tüzel kişiliğine ait vergi borcundan bu paya isabet eden kısmın hesaplanması ve kira gelirine belirlenen borç tutarında haciz konulması istemiyle 27.6.2007 tarihinde kayıt gören dilekçeyle davalı idareye başvuruda bulunduğunun anlaşıldığı, davacıya ait olmakla birlikte şirket tüzel kişiliğince şirket borçlarına karşılık olarak 19.09.2006 tarihli mal bildiriminde gösterildiği tartışmasız olan gayrimenkulün davalı idarece haczolunacağı 6183 sayılı Yasanın 62'nci; bu haczin gayrimenkulün hasılat ve menfaatlerine de şamil olacağı ise aynı Yasa'nın 88'nci maddesiyle getirilen düzenlemenin gereği olduğu, vergi mahkemesince, davanın kira gelirine uygulanan hacze ilişkin kısmının süresinde davaya konu yapıldığı sonucuna varılarak, gayrimenkul ve kira gelirinin, şirkete ait mal ve alacak niteliği taşımadığı ve mal bildiriminde gösterilmiş olsa dahi borcun şirketten tahsili aşamasında haczedilemeyeceği gerekçesiyle gerek gayrimenkul gerek kira gelirine uygulanan haczin kaldırılmasına karar verilmiş ise de, kararın; kira gelirinin haczedildiğinden, temyiz aşamasında dosyaya sunulup davalı idare kayıtlarında 27.06.2007 tarihinde işlem gördüğü anlaşılan dilekçe tarihi itibarıyla haberdar olduğu anlaşılan davacı tarafından, davanın sözü edilen hacze ilişkin kısmının yasal süresinde

davaya konu edilip edilmediği ve davalı idarece söz konusu gayrimenkul ve kira gelirinin, davacının şirket ortağı olarak takibi aşamasında değil kamu alacağının şirketten tahsili aşamasında ve belirtilen düzenlemeler gereği haczedildiği göz önünde bulundurularak yeniden bir karar verilmek üzere bozulması gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararı üzerine Adana 1. Vergi Mahkemesi, 30.06.2011 günlü ve E:2011/648, K:2011/773 sayılı kararıyla; temyiz aşamasında davacı tarafından dosyaya sunulan ve davalı idare kayıtlarında 27.06.2007 tarihinde işlem gördüğü anlaşılan dilekçede, davacının sahibi olduğu taşınmazdan elde ettiği kira gelirine uygulanan haciz işleminden dilekçe tarihi itibarıyla haberdar olduğu anlaşıldığından ve bu tarihten itibaren söz konusu haciz işlemine karşı dava açma süresinin son günü olan 26.07.2007 tarihi geçirilmek suretiyle otuz günlük süre bittikten sonra 12.11.2007 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 35, 54, 55 ve 62'nci maddeleri hükümlerine göre, vadesinde ödenmeyen alacakların öncelikle yükümlülere ödeme emri ile tebliğ edileceği, tebliğ edilen ödeme emrine konu kamu alacağının ödenmemesi durumunda, ya borçlunun mal bildiriminde göstermiş olduğu ya da idarenin tespit ettiği, borçluya ait menkul ve gayrimenkuller üzerinde haciz uygulamasına geçileceğinin açık olduğu, dolayısıyla, borçluya ait olmayan herhangi bir malın haczinin mümkün olmadığı, nitekim; aynı Kanunun 59'uncu maddesinde mal bildiriminin, "borçlunun gerek kendisinde, gerekse üçüncü şahıslar elinde bulunan mal, alacak ve haklarından borcuna yetecek miktarın, nevini, mahiyetini, vasfını, değerini ve her türlü gelirlerini veya haczi kabil mal veya geliri bulunmadığını ve yaşayış tarzına göre geçim kaynaklarını ve buna nazaran borcunu ne suretle ödeyebileceğini yazı ile veya sözle tahsil dairesine bildirmesi" olarak tanımlandığından, mal bildirimine ancak borçlunun mülkiyetine ait bir malın konu edilebileceği, bu malın borçlunun veya üçüncü şahısların elinde olmasının önem taşımadığı, ancak borçluya ait olmayan herhangi bir mal, alacak veya hakların, mal bildirimine konu edilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varıldığı, dolayısıyla, borçluya ait olmayan malın mal bildiriminde gösterilmiş olması, bu malın haczedilmesini gerekli kılmayacağı gibi, eğer mala haciz uygulanmış ise haciz işlemini de hukuka aykırı hale getireceği, davacıya şirket borcuna ilişkin herhangi bir ödeme emrinin tebliğ edilmediği, dolayısıyla şirket

ortağı olan davacı bakımından kesinleşmiş bir borcun bulunmadığı ve kesinleşmeyen borcun tahsili amacıyla da davacının mal varlığına haciz konulamayacağı, şirket ortağı olan davacıya ait olup, şirket tüzel kişiliğine ait bir mal niteliği taşımayan taşınmazın, şirket nezdinde devam eden cebri takibat aşamasında, henüz ortağın takibatı safhasına geçilmeden haczedilmesinin hukuki dayanağının bulunmadığı, öte yandan, 6183 sayılı Kanunun 59 ve 62'nci maddeleri hükümlerine göre, şirkete ait olmayan bu taşınmazın şirket tarafından verilmiş bulunan mal bildiriminde gösterilmiş olmasının, şirket hakkında yürütülen takibat safhasında söz konusu taşınmaza uygulanan haczi meşru kılmayacağının da açık olduğu, kaldı ki, olayda mal bildiriminin 19.9.2006 tarihinde verildiği, ancak haczin, mal bildirim tarihinden önce 27.12.2004 tarihinde uygulandığı görüldüğünden, söz konusu mal bildiriminin dava konusu haciz işleminin tesisinde herhangi bir katkısının bulunmadığının da anlaşıldığı, ayrıca, davalı idarenin 24.12.2004 tarih ve 46892 sayılı yazısı üzerine ilgili tapu sicil müdürlüğünce davacıya ait taşınmaza 27.12.2004 tarihinde haciz şerhi konulmadan önce şirkete tebliğ edilmesi gereken ödeme emirlerinin, hacizden sonraki 5.4.2007 tarihinde şirkete tebliğ edildiği dosyadaki mevcut tebliğ alındısından anlaşıldığından, ödeme emri tebliği suretiyle borç kesinleşmeden uygulanan haciz işleminde bu nedenle de hukuka uyarlık bulunmadığı, gerekçesiyle kısmen bozma kararına uyarak davanın taşınmazdan elde edilen kira gelirine konulan haciz işlemine ilişkin kısmını süre aşımı nedeniyle reddetmiş; kısmen de bozma kararına uymayarak taşınmaza konulan haciz işleminin iptali yönünden ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiş, borçlu şirketin mal bildiriminde gösterilen taşınmaza uygulanan hacizde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : Davanın taşınmazın kiralanmasından elde edilen gelire uygulanan hacze ilişkin kısmının bozma kararına uyularak süre aşımı nedeniyle reddedildiği anlaşıldığından, bu aşamada ısrar, taşınmazla ilgili haczin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptali yönündeki hüküm fıkrasına ilişkindir.

Davacının ortağı olduğu limited şirket tarafından verilen ve hacze konu taşınmazı da kapsayan mal bildiriminin daha önce uygulanan hacze hukuken dayanak olması mümkün olmadığından uyuşmazlığın çözümünde haczin 6183 sayılı Kanun hükümlerine uygun şekilde gerçekleşip gerçekleşmediğinin esas alınması gerekir.

Asıl borçlu şirketle ilgili takibat kapsamında davacının taşınmazına 6183 sayılı Kanunun kamu alacağının takibi ile ilgili öngördüğü işlemlere dayanmaksızın uygulanan haciz işleminde hukuka uygunluk bulunmadığından temyiz isteminin bu gerekçeyle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Ortağı olduğu limited şirketin vergi borçları nedeniyle sahibi olduğu taşınmaz ile bu taşınmazdan elde edilen kira gelirine uygulanan haciz işleminin iptali yönündeki karara yöneltilen temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararına uyulmayarak verilen taşınmaza uygulanan haczin iptali yönündeki hüküm fıkrası vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Vergi mahkemesinin ısrar hükmü, borçluya ait olmayan malın mal bildiriminde gösterilmiş de olsa haczedilmesinin hukuka aykırı olduğu; şirket borcuna ilişkin herhangi bir ödeme emri tebliğ edilmeden şirket ortağı davacı bakımından kesinleşmiş olmayan borcun tahsili amacıyla şirket hakkında yürütülen cebri takibat aşamasında davacıya ait taşınmazın haczedilmesinin hukuki dayanağının bulunmadığı ve şirkete ödeme emri tebliği suretiyle borç kesinleşmeden uygulanan haciz işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesine dayanmaktadır.

Davacının ortağı olduğu limited şirket tarafından verilen ve hacze konu taşınmazı kapsayan mal bildiriminin daha önce uygulanan hacze hukuken dayanak olması mümkün olmadığından, uyuşmazlığın çözümünde haczin şirket hakkında yürütülen cebri takibat kapsamında 6183 sayılı Kanun hükümlerine uygun şekilde gerçekleşip gerçekleşmediğinin esas alınması gerekir.

Gerçek bir teslim veya ifaya dayanmayan faturaların yasal defterlere aktarılması nedeniyle doğan ve 4811 sayılı Yasa kapsamında yapılandırılan

borçların vadesinde ödenmemesi nedeniyle şirket adına 17.12.2004 tarihinde ödeme emri düzenlenmiş, ancak, yaklaşık üç yıl sonra 05.04.2007 tarihinde tebliğ edilmiş, bu arada 27.12.2004 tarihinde şirket ortağı olan davacının taşınmazına davaya konu haciz uygulanmıştır.

Ortağı olduğu limited şirketin vergi borçları nedeniyle davacı hakkında dava konusu haciz işleminden önce başlanmış ve yürütülen bir cebri takibatın bulunmadığı ihtilafsızdır.

Davacının, ortağı olduğu asıl borçlu şirkete tebliğ edilmiş bir ödeme emrine dayanmaksızın ve 6183 sayılı Yasa hükümleri kapsamında hakkında cebri takibata başlanmaksızın asıl borçlu şirketle ilgili takibat kapsamında taşınmazına uygulanan haciz işleminde, hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Temyiz isteminin bu nedenle reddine, 29.05.2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, davalı idare isteminin bu nedenle reddi gerektiği oyu ile kararın gerekçesine katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Temyiz başvurusu; … Mühendislik Hizmetleri Sanayi Ticaret ve Taahhüt İşleri Limited Şirketinin ödenmeyen vergi borçları nedeniyle davacının gayrimenkulüne haciz konulması yolunda tesis edilen işlemi istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 62'inci maddesinde; borçlunun, mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarının tahsil dairesince haczolunacağı; 64'üncü maddesinde ise; haciz muamelelerinin, tahsil dairelerince düzenlenen ve alacaklı amme idaresinin, mahalli en büyük memuru veya tevkil edeceği memur tarafından tasdik edilen haciz varakalarına dayanılarak yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesine göre de; idari yargı yerlerinde idari dava açılabilmesi, ortada, bir idari uyuşmazlık olması ve bu idari uyuşmazlığın da İdarenin kamu

hukuku alanında yapmış olduğu idari işlem veya eylemden ya da idari sözleşmeden kaynaklanmış bulunması gerekmektedir.

Olayda, davacının gayrimenkulüne uygulanan haczin, davacı adına alınmış bir haciz varakasına dayanmadığı hususu tartışmasızdır.

Bu şekilde; yani, 6183 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 64'üncü maddesi uyarınca davacı adına alınmış bir haciz kararı (varakası) olmadan konulan haciz, herhangi bir idari işlemin uygulanması niteliğinde olmadığından; Borçlar Kanunu anlamında haksız fiil oluşturan el atmadan ibarettir ve dolayısıyla Özel Hukuk hükümlerinden kaynaklanan ve adli yargı yerince çözümlenmesi gereken bir uyuşmazlığa neden olmaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesinin kararları da, herhangi bir idari işleme dayanmayan, onun uygulaması (icrası) niteliğinde olmayan el atmalardan doğan uyuşmazlığın, Özel Hukuk hükümlerine göre adli yargı yerince çözümleneceği yolundadır.

Bu bakımdan; idari yargının görev alanına girmeyen uyuşmazlık hakkında Vergi Mahkemesince inceleme yapılarak işlemin iptaline ilişkin hüküm fıkrası, anılan 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde öngörüldüğü şekilde, Mahkemece, görevi dışında işe bakılarak kurulmuş hüküm niteliğindedir.

Açıklanan nedenle; temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2013/980
Karar No : 2013/1371

Anahtar Kelimeler : *Müteselsil Sorumlu, Vergi Sorumlusu, Kredi Kartı*

Özeti : *4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrasındaki düzenleme, P.O.S. Cihazıyla gerçekleştirilen işlem tutarlarından beyan dışı bırakıldığı saptanan kayıt dışı hasılata isabet eden maliyet hesaplanarak belgesiz alış yaptığı sonucuna ulaşılan davacıyı kapsamayacağı gibi, tarhiyata neden olan malları vergi sorumlusu kılınanlardan aldığı tespit edilemeyen davacının, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 11'inci maddesinin vergi sorumlusunun kestiği vergilerle sınırlı olan müteselsil sorumluluğu düzenleyen üçüncü fıkrası kapsamında sorumlu tutulamayacağı, özel tüketim vergisinin mükellefi olmayan ve 4760 sayılı Yasa'nın 4'üncü maddesinin 2'nci fıkrası kapsamında vergi sorumlusu da sayılamayacak olan davacı adına sözü edilen alışlar nedeniyle özel tüketim vergisi tarhiyatı yapılamayacağı hakkında.*

Temyiz Eden : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Of Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Petrol ürünleri ticareti yapan davacının P.O.S. Cihazıyla gerçekleştirdiği işlemler ile katma değer vergisi beyanlarının karşılaştırılması sonucu saptanan kayıt dışı hasılat tutarından hareketle belgesiz benzin, motorin, kal-yak ve LPG alışlarının bulunduğu yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2007 yılının tüm dönemleri için adına re'sen salınan tekerrür hükümleri uyarınca %50 artırılarak uygulanan bir kat vergi ziyaı cezalı özel tüketim vergilerinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Trabzon Vergi Mahkemesinin

26.5.2010 gün ve E:2010/136, K:2010/322 sayılı kararıyla; inceleme sırasında davacının P.O.S. cihazından kendisine ve yakın akrabalarına ait olan kredi kartlarıyla yapılan ve finansman amaçlı kabul edilen işlem tutarları ile nakit olarak yapıldığı beyan edilen satışların toplam satışlardan düşüldüğünün anlaşıldığı, Mahkemelerine sunulan kendisi ve yakın akrabalarına ait kredi kartlarıyla başka işletmelerin P.O.S. cihazlarından gerçekleştirilen çekişlerin ise iktisadi ve ticari gereklere uymaması nedeniyle finansman amaçlı olarak kabul edilemeyeceği, davacının beyan ettiği brüt satış karı ve hasılatına göre oluşan, inceleme raporu eki tutanaktaki davacı ifadesiyle de doğrulanan %6,5 karlılık oranının beyan edilen ve kayıt dışı bırakıldığı tespit edilen hasılat toplamına uygulanmasıyla saptanan maliyetin kayıt ve beyan dışı bırakılan kısmı üzerinden yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Davacı tarafından; özel tüketim vergisi beyanını gerektiren akaryakıt üretimi ve ithalatı bulunmadığı gibi verginin sorumlusu da olmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava konusu vergilendirme; P.O.S. Cihazıyla gerçekleştirilen işlem tutarlarının beyan edilen hasılatlarla karşılaştırılması sonucu tespit edilen kayıt ve beyan dışı hasılatın da dahil edildiği toplam olması gereken hasılat tutarına %6,5 karlılık oranı uygulanmak suretiyle belirlenen maliyetin beyan dışı bırakılan kısmının belgesiz alışlara ilişkin olduğu kabul edilerek, belgesiz alınan benzin, motorin kal-yak ve LPG teslimlerinin davacıya kimler tarafından yapıldığı bilinmediğinden bahisle ziyaa uğratıldığı sonucuna ulaşılan özel tüketim vergileri, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11'inci maddesinin üçüncü fıkrası ile 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 4'üncü maddesinin ve 13'üncü maddesinin 2'nci fıkraları uyarınca davacıdan aranmıştır.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, (1) sayılı listedeki malların ithalatçıları veya rafineriler dahil imal edenler tarafından tesliminin bir defaya mahsus olmak üzere özel tüketim vergisine tabi olduğu; 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, Kanuna ekli (I), (III) ve (IV) sayılı listelerde yer alan mallar ile (II) sayılı listedeki mallardan kayıt ve tescile tabi olmayanları imal, inşa veya ithal edenler ile bu malların müzayede yoluyla satışını gerçekleştirenlerin, özel tüketim vergisinin mükellefi oldukları; 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında da, (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 Kanunu'nun 344'üncü maddesine göre vergi ziyaı cezası uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere yasa koyucu (I) sayılı Listedeki malları düşük tutarlı vergiye tabi bir mal olarak kullanılmak amacıyla satın alan mükelleflerin söz konusu fıkra uyarınca tarhiyata muhatap alınabilmesini, satın alınan bu malları daha yüksek tutarda vergiye tabi bir mal olarak kullanması veya satması koşuluna bağlamış olup, 4760 sayılı Yasa'nın 13'üncü maddesinin yukarıda sözü edilen 2'nci fıkrasındaki düzenlemenin sadece bir kısım alışlarını belgesiz yaptığı sonucuna ulaşılan davacıyı kapsamayacağı açıktır.

Dava konusu tarhiyatın dayanağı olan vergi inceleme raporunda, davacının müteselsil sorumlu tutulması nedenleri arasında, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11'inci maddesinin üçüncü fıkrası da, gösterildiğinden, sözü edilen 11'inci maddenin değerlendirilmesi gerekmektedir.

213 sayılı Kanun'un vergi kesenlerin sorumluluğu başlığını taşıyan 11'inci maddesinin birinci fıkrasında, yaptıkları veya yapacakları ödemelerden vergi kesmeye mecbur olanların, verginin tam olarak kesilip ödenmesinden ve bununla ilgili diğer ödevleri yerine getirmekten sorumlu olacakları; ikinci fıkrasında da, bu sorumluluğun bunların ödedikleri vergilerden dolayı asıl mükelleflere rücu etmek hakkını kaldırmayacağı öngörülmekte iken 3239 sayılı Kanunun 2'nci maddesiyle eklenen üçüncü fıkrada mal alım ve satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların, bu yükümlülükleri yerine getirmemeleri halında verginin ödenmesinden, alım satıma taraf olanlar ile hizmetten yararlananlar, aralarında zımnen dahi olsa irtibat olduğu tespit

olunanların müteselsilen sorumlu olacakları hükme bağlanmış ve 4369 sayılı Kanunun 81/A-28'inci maddesiyle üçüncü fıkrada geçen alım satıma taraf olanlar ile hizmetten yararlananlar, aralarında zımnen dahi olsa irtibat olduğu tespit olunanlar ifadesi alım satıma taraf olanlar, hizmetten yararlananlar ve aralarında doğrudan veya hısımlık nedeniyle ya da sermaye, organizasyon veya yönetimine katılmak veya menfaat sağlamak suretiyle dolaylı olarak ilişkide bulunduğu tespit olunanlar şeklinde değiştirilmiştir.

Maddenin başlığı ve metnin birlikte değerlendirilmesinden, üçüncü fıkrada geçen müteselsil sorumluluk, Kanunun 8'inci maddesinde verginin ödenmesi bakımından alacaklı vergi idaresine karşı muhatap olan kişi olarak tanımlanan ve yaptıkları veya yapacakları ödemelerden vergi kesmeye mecbur olan vergi sorumlularının vergi yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde söz konusu olacağından, 213 sayılı Kanun'un 11'inci maddesi kapsamında özel tüketim vergisi uygulaması bakımından müteselsil sorumluluk doğabilmesi için kendisine mal teslim eden kişinin 4760 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde tanımlanan özel tüketim vergisi sorumlusu sayılması ve sorumlu tarafından vergi hukukundan doğan yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, üçüncü fıkrada sayılanların müteselsil sorumluluğu sadece vergi sorumlusunun kestiği vergilerle sınırlı olup, söz konusu fıkranın 4760 sayılı Yasa'nın 4'üncü maddesi dışında özel tüketim vergisi açısından uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

4760 sayılı Yasanın 4'üncü maddesinin vergi sorumlusu başlığını taşıyan 2'nci fıkrasında, mükellefin Türkiye içinde ikametgahının, iş yerinin, kanuni ve iş merkezlerinin bulunmaması halleri ile gerekli görülen diğer hallerde Maliye Bakanlığının, vergi alacağını emniyet altına alması amacıyla vergiye tabi işlemlere taraf olanları verginin ödenmesinden sorumlu tutulabileceği hükmüne yer verilmiş, bu maddeyle verilen yetkiye dayanılarak yayımlanan 1 seri numaralı Özel Tüketim Vergisi Kanunu Genel Tebliğinde özel tüketim vergisi mükelleflerinin Türkiye'de ikametgahının, iş yerinin, kanuni ve iş merkezinin bulunmaması hallerinde verginin konusuna giren malları mükelleften teslim alanların veya adına hareket edenlerin verginin beyanı ve ödenmesinden mükellef gibi sorumlu olacakları açıklanmıştır. Maliye Bakanlığınca bunun dışındaki durumlar için vergiye tabi işlemlere taraf olanlar sorumlu tutulmamıştır.

Olayda, 2007 yılına ilişkin P.O. S. cihazıyla gerçekleştirilen satışa konu akaryakıt ürünlerinin bir kısmının belgesiz alındığının kabulüyle saptanan ürün miktarları üzerinden hesaplanan ve hazineye intikal ettirilmediği ileri sürülen özel tüketim vergilerinden davacı, mal teslim edenlerin kimler olduğu bilinmediğinden bahisle sorumlu tutulmuştur.

Bu durumda davacıya mal teslimi edenlerin mükellef olması halinde davacıya 11'inci madde uygulanamayacağı gibi malı teslim aldığı kişi veya kişilerin 1 seri numaralı Özel Tüketim Vergisi Kanunu Genel Tebliğiyle vergi sorumlusu kılınanlardan olduğu yolunda tespit bulunmadığından, hazineye intikal ettirilmediği ileri sürülen vergilerden davacının 11'inci madde kapsamında sorumlu tutulması mümkün değildir.

Öte yandan vergilendirmeye konu malları Türkiye'de ikametgahı iş yeri, kanuni ve iş merkezi bulunmayan özel tüketim vergisi mükellefi veya mükelleflerinden aldığı yolunda bir iddia ileri sürülmediğinden, davacının 4760 sayılı Yasa'nın 4'üncü maddesinin 2'nci fıkrası kapsamında vergi sorumlusu da sayılamayacağı açıktır. Bu nedenle verginin mükellefi veya sorumlusu olmayan ve tarhiyata neden olan malları vergi sorumlusundan aldığı da tespit edilemeyen davacı adına yapılan tarhiyatta yasaya uygunluk görülmediğinden, davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Trabzon Vergi Mahkemesinin 26.05.2010 gün ve E:2010/136, K:2010/322 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 16.04.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Üçüncü Daire

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2013/802
Karar No : 2013/2373

Anahtar Kelimeler : *Sahte Fatura, Müteselsil Sorumluluk, Varsayıma Dayalı Tarhiyat*

Özeti : *Motorin alışlarının sahte faturalarla belgelendirilmesinin, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülen müteselsil sorumluluk kapsamına girmediği hakkında.*

Temyiz Eden : Karadeniz Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf: … Petrol Turizm İnşaat Nakliyat ve Ticaret Anonim Şirketi
İstemin Özeti : Sahte faturalarla belgelendirdiği motorin alışlarından dolayı 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca müteselsil sorumluluğu bulunduğu kabul edilen davacı adına 2006 yılı Ocak ila Ekim dönemleri için salınan vergi ziyaı cezalı özel tüketim vergisinin kaldırılması istenmiştir. Trabzon Vergi Mahkemesi 14.10.2009 gün ve E:2009/206, K:2009/443 sayılı kararıyla; 4760 sayılı Kanunun 1'inci maddesinin (1-a) bendinde (1) sayılı listedeki malların ithalatçıları veya rafineriler dahil imal edenler tarafından tesliminin bir defaya mahsus olmak üzere özel tüketim vergisine tabi olduğu, 3'üncü maddesinin (e) bendinde ithalatta vergiyi doğuran olayın, 4458 sayılı Gümrük Kanununa göre gümrük yükümlülüğünün doğması olarak tanımlandığı,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 ziyaı cezası uygulanacağının kurala bağlandığı, petrol ürünleri alım ve satımı faaliyetinde bulunan davacı şirketin 2006 yılında kayıtlarına intikal ettirdiği motorin içerikli sahte faturalar nedeniyle salınan cezalı katma değer vergisine karşı açılan davanın, Mahkemelerinin

14.10.2009 gün ve 2009/237 sayılı kararıyla reddedildiği ancak; fatura içeriği petrol ürünlerinin imalatçısı veya ithalatçısının kim olduğu, Türkiye'de ikâmetgahının, işyerinin kanuni ve iş merkezlerinin bulunup bulunmadığı yönünde bir araştırma ve tespit yapılmaksızın, vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği açıkça ortaya konulmadan varsayıma dayalı olarak davacı şirket adına müteselsil sorumlu sıfatıyla yapılan tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle cezalı özel tüketim vergisini kaldırmıştır. Davalı idare tarafından vergi inceleme raporu uyarınca yapılan tarhiyatın yasaya uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Savcı … **:**

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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 bulunmadığı gibi 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında; (I) sayılı listedeki malları, daha yüksek tutarda vergiye tabi bir mal olarak kullanmak veya üçüncü kişilere satmak suretiyle teslim alanlar açısından öngörülen müteselsil sorumluluğa ilişkin düzenleme, bir kısım motorin alışlarını sahte faturayla belgelendirdiği tespit edilen davacıyı kapsamadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 28.05.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Üçüncü Daire

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2013/629
Karar No : 2013/2686

Anahtar Kelimeler : *Özel Tüketim Vergisi İstisnası, Hareket Ettirici Özel Tertibat, Sakatlık Oranı*

Özeti : *Engelli şahsa satışı yapılan araçta, sinyal kolunun soldan sağa alınması şeklindeki tadilatın, hareket ettirici özel tertibat olmadığı, dolayısıyla özel tüketim vergisi istisnasından yararlanamayacağı hakkında.*

Temyiz Eden : Tekkeköy Malmüdürlüğü
Karşı Taraf : … Otomotiv Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacı adına Aralık 2008 dönemi için salınan vergi ziyaı cezalı özel tüketim vergisinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Samsun Vergi Mahkemesinin 12.11.2009 gün ve E:2009/125, K:2009/1048 sayılı kararıyla; davacı şirket tarafından, engelli müşterisi …'a satılan … plakalı hususi araç üzerinde, hareket ettirici özel tertibat yaptırılmadığı, bu nedenle, araç satışının özel tüketim vergisinden istisna olmadığı halde aracın satışında özel tüketim vergisi tahakkuk ettirilmediğinden bahisle, vergi ziyaı cezalı olarak özel tüketim vergisinin tarh edildiği, Samsun Mehmet Aydın Devlet Hastanesi'nin 27.11.2008 tarih ve 942 numaralı özürlü sağlık kurulu raporundan, bahsi geçen aracı satın alan engelli şahsın, 2-3 parmak MKP'den ampute, bilekte fleksiyon-ekstansiyon teşhisiyle sakatlık oranının %42 olduğu, sinyal kolu soldan sağa alınarak, otomatik şanzımanlı araç kullanabileceğinin karara bağlandığı, 3.12.2008 tarih ve 55/2393 sayılı Türk Standartları Enstitüsü münferit araç uygunluk belgesinden sinyal kolu direksiyonun sağ tarafa alınmak suretiyle tadil edildiğinin anlaşıldığı, davacı şirket müşterisi engelli şahıs tarafından satın alınan aracın, teknik özellikleri ve üzerinde gerçekleştirilen değişiklik ve özel tertibatlarla, şahsın engeline uyun olarak bizzat kullanımına elverişli hale getirildiği, aracın hareket ettirici unsurlarının, engelin niteliği de göz

önünde bulundurularak bir bütün olarak düşünülmesinin, Kanun koyucunun bizzat araç kullanabilecek derecedeki engelli kişilerin, engellerine uygun değişiklikler ve özel tertibatlar yapılmak suretiyle satın alacakları araçları özel tüketim vergisinden istisna tutarak, onlara, vergisel avantajlar sağlamak suretiyle, ekonomik olarak desteklemek ve toplumsal hayata katılım ve adapte olmalarını sağlamak yönündeki amacına da uygun olacağı, bu değerlendirmeler ışığında, davacı şirketçe engelli müşterisine satılan aracın özel tüketim vergisinden istisna olduğu kanaatine varılmakla, söz konusu araç nedeniyle gerçekleştirilen cezalı vergilendirme işleminde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır. Vergi idaresince aracın, sinyal kolunun sağa alınması şeklindeki tadilatın, hareket ettirici özel tertibat olarak kabul edilmeyeceği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi : …

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : …

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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:

Davacı şirketin, sol ayağı sakat olan …'a sattığı … otomatik şanzımanlı taşıt dolayısıyla adı geçen şahsın haksız yere özel tüketim vergisi istisnasından yararlandırıldığı sonucuna varılarak Aralık 2008 dönemi için sorumlu sıfatıyla adına salınan bir kat vergi ziyaı cezalı özel tüketim vergisini kaldıran Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinde, (II) sayılı listedeki kayıt ve tescile tabi mallardan, 87.03 (motor silindir hacmi 1.600 cm^3'ü aşanlar hariç), 87.04 (motor silindir

hacmi 2.800 cm³'ü aşanlar hariç) ve 87.11 G.T.İ.P. numaralarında yer alanların, bizzat kullanma amacıyla sakatlığına uygun hareket ettirici özel tertibat yaptıran malûl ve engelliler tarafından beş yılda bir defaya mahsus olarak bizzat kullanılmak üzere ilk iktisabının, özel tüketim vergisinden müstesna olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, sözü edilen yasal düzenlemede öngörülen istisnadan yararlanılabilmesi için, aracın, münhasıran satın alan kişinin sakatlığına uygun hareket ettirici özel tertibatla donatılması gerekmekte olup, uyuşmazlığın çözümü bakımından, araçta herhangi bir tadilat yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise tadilatın bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunun açıklığa kavuşturulması zorunludur.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacı şirket tarafından, 2-3 parmak MKP'den ampute bilekte fleksiyon-ekstansiyen teşhisi nedeniyle sinyal kolu soldan sağa alınarak otomatik şanzumanlı araç kullanabileceği yönünde sağlık raporu bulunan müşteriye Aralık/2008 döneminde satılan aracın sadece sinyal kolunun soldan sağa alındığı, yapılan tadilatın hareket ettirici özel tertibat olmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, uyuşmazlığa konu taşıtta, taşıtı satın alan kişinin sakatlığına uygun hareket ettirici özel tertibat bulunmadığı dikkate alındığında, 4760 sayılı Yasanın 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinde yer alan istisnadan yararlanılması mümkün olmadığından davacı adına salınan cezalı vergiyi yazılı gerekçeyle kaldıran Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle Samsun Vergi Mahkemesinin 12.11.2009 gün ve E:2009/125, K:2009/1048 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 11.6.2013 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2011/3201
Karar No : 2013/3668

Anahtar Kelimeler : *Gelir Vergisi, Dar Mükellef İşveren, Türkiye Dışında Elde Edilen Kazanç*

Özeti : *Dar mükellef işverenlerin, nezdinde çalışan hizmet erbabına Türkiye dışında elde ettiği kazançları üzerinden döviz olarak ödenen ücretin gelir vergisinden müstesna olduğu hakkında.*

Temyiz Eden : Afşin Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : …
Vekili : Av.…

İstemin Özeti : Kanuni ve iş merkezi Almanya'da bulunan ve yüklendiği Afşin-Elbistan Termik Santralının 2'nci ünitesinin kurulması proje ve kontrollük hizmetini Türkiye'deki proje ve şantiye ofisi aracılığıyla gerçekleştiren firmanın şantiye ofisinde ticaret müdürü olarak görevlendirilen davacının açılan firmanın Almanya'daki kazancından elde ettiği ücretin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 23'üncü maddesinin 14'üncü bendi uyarınca gelir vergisinden müstesna olduğu ihtirazi kaydıyla verdiği 2004 yılına ilişkin beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen gelir vergisinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Danıştay Üçüncü Dairesince verilen bozma kararı üzerine dava yeniden incelenerek, Gaziantep Vergi Mahkemesinin 25.3.2011 gün ve E:2011/485, K:2011/433 sayılı kararıyla; dar mükellef işverenlerin, nezdinde çalışan hizmet erbabına, Türkiye dışında elde ettiği kazançları üzerinden döviz olarak ödediği ücretlerin 193 sayılı Yasanın 23'üncü maddesinin 14'üncü bendi uyarınca gelir vergisine tabi tutulamayacağı, bu durumda davacının Türkiye'deki hizmet ifası dışında, nezdinde çalıştığı firmanın Almanya'daki faaliyetlerinden elde ettiği kazancından döviz olarak kendisine ödenen ücretin Türkiye'de vergilendirilemeyeceği açık olup, ihtirazi kayıtla beyan edilen söz konusu ücret üzerinden yapılan tahakkukta yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle tahakkuk kaldırılmıştır. Davalı idare tarafından; Türkiye

Cumhuriyeti ile Federal Almanya Cumhuriyeti Arasında Gelir ve Servet Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşmasının 15'inci maddesi uyarınca Türkiye'de 183 günü aşan şekilde faaliyet gösteren davacının tüm ücret gelirinin Türkiye'de vergilendirilmesi gerektiği 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, 26.09.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2012/7650
Karar No : 2013/50

Anahtar Kelimeler : *Sahte Fatura, Sektörel Karlılık, Vergi Ziyaı Cezası*

Özeti : *Gerçek gelirin vergilendirilmesi hususu dikkate alındığında matrahın tespitinde Merkez Bankasının yayınlandığı sektörel karlılık oranları esas alınamayacağı hakkında.*

Temyiz Eden : Tasfiye Halinde … Metal Sanayi Ticaret Limited Şirketi
Karşı Taraf : Beylikdüzü Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacının 2007 yılında sahte fatura düzenlediği ileri sürülen … İnşaat Ticaret Limired Şirketi ve … Metal İnşaat ve Otomotiv Ticaret Limited Şirketine ait faturaları kayıtlarına intikal ettirdiğinden bahisle adına salınan vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 22/06/2012 günlü ve E:2012/2, K:2012/1451 sayılı kararıyla; inceleme elemanınca davacı adına düzenlenen faturalar içeriği malların gerçekte alınmadığı sonucuna varılmakla birlikte sahte faturaların maliyetten düşülmesi sonucunda davacının karlılığının gerçeğe aykırı yüksek bir orana ulaşması nedeniyle ihtilaflı döneme ilişkin gelir tablosu yeniden düzenlenmiş ve davacının faaliyet gösterdiği hurda metal alım satım sektöründeki diğer firmaların karlılık oranı ve Merkez Bankasınca yayınlanan sektörel verilerden ilgili sektörün %5-14 aralığındaki karlılık oranına göre davacı için %5 karlılık oranı dikkate alınıp ayrıca ilgili döneme ilişkin net satışların %5'i satış maliyeti kabul edilerek, bu şekilde yeniden düzenlenen gelir tablosu üzerinden bulunan matrah farkına göre yapılan vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi tarhiyatında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı kararın hukuka aykırı olduğunu ileri sürülerek bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi …'in Düşüncesi : Gerçek gelirin vergilendirilmesi hususu dikkate alındığında matrahın tespitinde Merkez Bankasının yayınladığı sektörel karlılık oranları esas alınamayacaktır. Bu nedenle yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığından Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince, dava dosyası tekemmül ettiği için davacının yürütmenin durdurulması isteminin incelenmesine gerek görülmeyerek işin esası incelenip gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3/B maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu belirtilmiş, 30 uncu 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 tanımlanmıştır. Aynı maddenin 4 üncü bendinde; Defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikalar, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tesbitine imkan vermiyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmazsa, 6 ncı bendinde; Tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunması, re'sen takdir sebebleri olarak belirtilmiştir. 134 üncü maddede ise, vergi incelemesinden amacın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırarak, tespit etmek ve sağlamak olduğu, açıklanmıştır.

Yukarıda anılan Kanun maddelerinin değerlendirilmesinden, Türk Vergi Sisteminde genel kanaate ve varsayıma dayalı olarak vergilendirme yapılması mümkün bulunmamaktadır. Gerçek gelirin vergilendirilmesi amaçlanarak bu amaca yönelik incelemeler yapılıp, Vergi Usul Kanununda usul ve esasları belirtilen tarh şekilleri uygulanarak gerçek veya gerçeğe en yakın biçimde vergiyi doğuran olayın ortaya çıkarılabilmesi için somut kanıtların ortaya konulması zorunludur.

Davacı şirketin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu düzenlenen raporda; 2007 yılında gerçeğe aykırı olarak faturalar düzenlediği ileri sürülen … İnşaat Ticaret Limited Şirketi ve … Metal İnşaat ve Otomotiv

Ticaret Limited Şirketine ait faturaları herhangi bir emtia alımı olmaksızın kayıtlarına intikal ettirdiği, söz konusu fatura bedellerinin ithilaflı dönem toplam maliyetinin %16'sını oluşturduğu, ancak faturaların maliyetten çıkarılması halinde davacının karlılığının %87 gibi yüksek bir orana ulaştığı, bu sektör için bu karlılık oranının mümkün olmadığı açıklaması ile, davacının bazı maliyetlerini kayıtlarına intikal ettirmediği sonucuna varılıp, davacının faaliyet gösterdiği hurda metal alım satım sektöründeki diğer firmaların karlılık oranı ve Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasınca yayınlanan ilgili sektörel verilerde ki karlılık oranının %5- %14 arasında olduğu ve davacı lehine hareket edildiği belirtilerek davacının karlılık oranının %5 olarak esas alındığı, ayrıca satışların %5'i satış maliyeti kabul edilerek ve buna göre düzenlenen gelir tablosu uyarınca cezalı tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacı şirket adına 2007 yılında … İnşaat Ticaret Limited Şirketi ve … Metal İnşaat ve Otomotiv Ticaret Limited Şirketi tarafından düzenlenen faturaların gerçeğe aykırı olduğu ve bu firmalardan emtia alımının olmadığı kabul edilmiştir. Ancak, davacı şirketin satışları tenkit edilmediğine göre bu şirketin emtia alımında bulunduğu tartışmasızdır. Dolayısıyla davacı şirketin beyan ettiği karın incelemeye alınarak ve emtia envanteri yapılarak değerlemeye girilmesi ile sonucu ulaşılması gerekirdi. Kurumlar vergisi yönünden yapılan inceleme esnasında bu nitelikte bir incelemeye girilmemiştir. Ayrıca rapora ekli olan tutanakta, davacı şirket yetkilisince karlılık oranlarının %1 civarında olabileceği belirtilmiştir. İnceleme elamanınca bu rakamın dışındaki bir karlılık oranına ulaşılırken bu konuda herhangi bir incelemeye girişilmeden dayanaksız olarak " diğer firmaların karlılık oranı" deyimine yer verilip %5 oranı esas alınmıştır. Bu konuda Ticaret Odaları veya diğer ilgili yerler nezdinde bir araştırma bulunmamaktadır. Bu konuda somut bilgileri bulunan ve asıl görevleri gereği bilgileri bulunması gereken Ticaret Odaları değerlendirmeye alınmadan, genel para politikasının tespiti amacıyla Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası tarafından yayınlanan sektörel veriler esas alınamaz.

Diğer taraftan davacı şirket, ticari faaliyetini sonlandırmak üzere tasfiyeye girmiştir. Emsalleri oranında başarılı bir ticari faaliyetin olması halinde tafiyeye girilmesi düşünülemez. Dolayısıyla başarılı bir ticari faaliyetin kar oranlarının emsal alınması da hatalıdır. Bu bakımdan kurumlar vergisi bakımından yapılan incelemenin eksik olduğu sonucu

ulaşıldığından davacı şirket adına yapılan cezalı kurumlar vergisi tarhiyatında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne ve İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 22/06/2012 günlü ve E:2012/2, K:2012/1451 sayılı kararının bozulmasına, 23/01/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2013/1110
Karar No : 2013/3359

Anahtar Kelimeler : *Anayasa Mahkemesi, Fon Payı, Nakden İade*

Özeti : *Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonucunda, 4842 sayılı Kanun'un geçici 1'inci maddesi uyarınca mahsup ve iadeye konu olmayan fon paylarına ilişkin olarak düzenlenen geçici 4'üncü maddesinin uygulanma olanağının kalmadığı hakkında.*

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : … Bankası Anonim Şirketi
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacının 2003 yılı vergilendirme döneminde tevkif suretiyle ödenen ancak mahsup ve iadeye konu edilmeyen fon payı tutarlarının, ilgili yıla ilişkin muhtasar beyanname üzerinden hesaplanacak mahsup edilen gelir vergisi stopajlarının %10 unu aşmayan kısmının nakden iade edilmesi yolundaki 24.12.2008 günlü başvurusunun reddine ilişkin 6.1.2009 günlü ve 192 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 11. Vergi Mahkemesi, davanın reddine karar vermiştir. Davacının temyiz istemi, Danıştay Dördüncü Dairesinin 17.10.2012 günlü ve E:2011/622, K:2012/5604 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Davacı, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı doğrultusunda karar verilmesi gerektiğini ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi …'in Düşüncesi: Kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede öne sürülen hususlar, kararın düzeltilmesini sağlayacak nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği düşünüldü:

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın düzeltilmesini gerektirecek nitelikte görüldüğünden, Dairemizin 17.10.2012 günlü ve E:2011/622, K:2012/5604 sayılı kararı kaldırılarak, İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 2.11.2010 günlü ve E:2010/2639, K:2010/3197 sayılı kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz istemi yeniden incelendi:

Davacının 2003 yılı vergilendirme döneminde tevkif suretiyle ödenen ancak mahsup ve iadeye konu edilmeyen fon payı tutarlarının, ilgili yıla ilişkin muhtasar beyanname üzerinden hesaplanacak mahsup edilen gelir vergisi stopajlarının %10 unu aşmayan kısmının nakden iade edilmesi yolundaki 24.12.2008 günlü başvurusunun reddine ilişkin 6.1.2009 günlü ve 192 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

3824 sayılı Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 18,19 ve 20’nci maddeleri ile kazanç ve iratlarını yıllık beyanname ile beyan eden gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri tarafından, gelir ve kurumlar vergilerinin %10'u oranında fon payı ödeneceği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü ve 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 24’üncü maddesi gereğince vergi tevkifatı yapmak zorunda olan sorumluların yaptıkları tevkifat tutarı üzerinden %10 fon payı keserek, hesapladıkları fon payını muhtasar beyanname ile beyan edileceği ve tevkif edilen vergilerle birlikte ödeneceği, yıllık beyanname veren gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri tarafından, beyannameye dahil kazanç ve iratlar üzerinden daha önce tevkif sureti ile alınan fon payının, beyanname üzerinden hesaplanan fon payına mahsup edileceği öngörülerek fon payı uygulamasına ilişkin düzenleme yapılmış iken, 24.4.2003 tarihli ve 25088 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4842 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 37’nci maddesinin 3 üncü fıkrası ile yukarıda

yer verilen 3824 sayılı Kanunun 18, 19, 20, 21 ve 22'nci maddeleri yürürlükten kaldırılarak söz konusu fon payı uygulamasına son verilmiştir.

4842 sayılı Kanunun 24.4.2003 tarihinde yürürlüğe giren Geçici 1'nci maddesinde, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94'üncü ve 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesi gereğince vergi tevkifatı yapmak zorunda olanların, Aralık 2003 dönemi ile ilgili olarak hesapladıkları fon payını, bu Kanunun 37'nci maddesinin (3) numaralı fıkrası ile kaldırılan hükümler çerçevesinde ödeyeceği, 2003 yılı vergilendirme dönemlerine ilişkin olarak 1.1.2004 tarihinden sonra verilmesi gereken yıllık gelir ve kurumlar vergisi beyannameleri üzerinden hesaplanan gelir ve kurumlar vergisi tutarlarından ayrıca fon payı hesaplanmayacağı, bu kazanç ve iratlara ilişkin olarak vergilendirme dönemi içinde ödenen fon paylarının mahsup ve iadeye konu olmayacağı hükmüne yer verilmiştir. Aynı Kanunun 31.7.2004 tarihinde yürürlüğe giren Geçici 4'üncü maddesinde, bu Kanunun geçici 1 inci maddesi uyarınca mahsup ve iadeye konu olmayan fon paylarının 2003 yılı vergilendirme dönemlerine ilişkin 1.1.2004 tarihinden sonra verilen ve 31.12.2004 tarihinden önce sona eren özel hesap dönemlerine ilişkin olarak verilecek yıllık gelir veya kurumlar vergisi beyannameleri üzerinden hesaplanan gelir ve kurumlar vergisi tutarlarının % 10'unu aşan kısmı beyannamenin verildiği döneme ilişkin kazancın tespitinde gider olarak dikkate alınacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin 1.7.2008 tarih ve 26923 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 20.3.2008 günlü ve E:2004/94, K:2008/83 sayılı kararıyla 4842 sayılı Kanunun Geçici 1 inci maddesinin ikinci fıkrasının "bu kazanç ve iratlara ilişkin olarak vergilendirme dönemi içinde ödenen fon payları mahsup ve iadeye konu olmaz" kısmının iptaline karar verilmiştir.

Yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonucunda 2003 yılı vergilendirme dönemi içinde kazanç ve iratlara ilişkin olarak ödenen fon paylarının tamamının mahsup ve iadesine yasal engel kalmamış olup, 4842 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesi nedeniyle mahsup ve iadeye konu olmayan fon payından söz etmek mümkün değildir. Dolayısıyla, Kanunun geçici 1 inci maddesi uyarınca mahsup ve iadeye konu olmayan fon paylarına ilişkin olarak düzenlenen geçici 4'üncü maddenin de uygulanma olanağı kalmamıştır.

Davacının 2003 yılı vergilendirme döneminde tevkif suretiyle ödenen ancak mahsup ve iadeye konu edilmeyen fon payı tutarlarının ilgili yıla ilişkin muhtasar beyanname üzerinden hesaplanacak mahsup edilen gelir vergisi stopajlarının %10 unu aşmayan kısmının nakden iade edilmesi yolundaki başvurunun reddedildiği, Vergi Mahkemesince, iptal kararı geçici 1'inci maddeye ilişkin olup geçici 4'üncü maddenin yürürlükte olduğu, buna göre, davacı tarafından verilen ilgili dönem kurumlar vergisi beyannamesinde hesaplanan kurumlar vergisi mevcut olmadığından, ödenen fon payı tutarının tamamı hesaplanan kurumlar vergisinin %10'unu aşmakta olup, söz konusu fon payı tutarının tamamı ilgili dönem beyannamesinde gider olarak dikkate alınabileceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonucunda 2003 yılı vergilendirme dönemi içinde kazanç ve iratlara ilişkin olarak ödenen fon paylarının tamamının mahsup ve iadesi mümkün hale geldiğinden uyuşmazlık konusu fon payı tutarlarının bir kısmının da nakden iadesine yasal engel bulunmamaktadır. Bu itibarla, uyuşmazlık konusu fon payı tutarlarının bir kısmının nakden iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde ve bu işleme karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 2.11.2010 günlü ve E:2010/2639, K:2010/3197 sayılı kararının bozulmasına 08/05/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2013/301
Karar No : 2013/3589

Anahtar Kelimeler : *Bankacılık Faaliyeti, Vergi Tevkifatı, Faiz*

Özeti : *Kredi vermeye yetkili grup şirketinden alınan kredi için tevkifat yapılmayacağı hakkında.*

Temyiz Eden Taraflar : 1- … Ev Aletleri Sanayi Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. …
2- Büyükmükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacı şirket adına, yurtdışında mukim grup şirketinden yapılan borçlanmalarına ilişkin olarak ödenen faiz üzerinden tevkifat yapılmadığı ileri sürülerek tekerrür hükümleri uygulanarak vergi ziyaı cezalı olarak salınan 2007/5,6,8,9,10,12'nci dönemleri kurum (stopaj) vergisinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 01/10/2012 günlü ve E:2012/888, K:2012/2958 sayılı kararıyla; olayda, davacı kurumun aldığı kredi karşılığı faiz ödemesinde bulunduğu Viyana'da mukim grup şirketi olan … Finance Management GmbH Şirketinin bankacılık faaliyeti izni ya da ruhsatının bulunmadığı, sadece ilişkili şirketlere finansman temini ve şirket sermayesinin idaresi amacı ile kurulduğu dolayısıyla mevzuatta öngörülen finans kurumlarından olmadığından cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık görülmediği, tekerrüre dayanak alınan 2006/12 dönemi vergi ziyaı cezasına ilişkin ihbarnamenin 15.6.2007 tarihinde tebliğ edildiği ve ödenerek kesinleştiği, tekerrür için kesinleşmeyi izleyen yıl olan 2008 yılından itibaren işlenmiş bir fiil bulunmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmiştir. Taraflar hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler

Savunmanın Özeti : Davalı İdare temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmuş, davacı savunma vermemiştir.

Tetkik Hakimi …'nın Düşüncesi : 5520 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi ve 2006/11447 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında, mühhasıran finansman hizmeti vermeyen kurumlardan alınan krediler nedeniyle ödenen faizler üzerinden tevkifat yapılacağına dair belirleme bulunmadığından, kararın vergi ve cezaya ilişkin kısmının bozulması, davalı İdarenin temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince, dava dosyasının tekemmül ettiği anlaşıldığından davacının yürütmenin durdurulması isteminin incelenmesine gerek görülmeyerek işin esası incelenip gereği görüşüldü:

Davalı İdarenin, vergi ziyaı cezasının tekerrür hükümlerinin uygulanarak kesilen kısmıyla ilgili olarak ileri sürdüğü iddialar kararın bu kısmının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasına gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davacı şirketin temyiz istemine gelince;

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 30. maddesinin 1. fıkrasının ç bendinde; dar mükellefiyete tabi kurumların Gelir Vergisi Kanununun 75. maddesinin ikinci fıkrasının (1), (2), (3) ve (4) numaralı bentlerinde sayılanlar hariç olmak üzere menkul sermaye iratları üzerinden, bu iratları avanslar da dahil olmak üzere nakden veya hesaben ödeyen veya tahakkuk ettirenler tarafından % 15 oranında kurumlar vergisi kesintisi yapılacağı, maddenin 8. fıkrasında ise; Bakanlar Kurulunun yukarıdaki fıkralarda belirtilen vergi kesintisi oranlarını, gelir unsurları veya faaliyet konuları itibarıyla ayrı ayrı belirlemeye, sıfıra kadar indirmeye veya yukarıdaki fıkralarda belirtilen oranın bir katına kadar artırmaya yetkili olduğu hükmünün getirildiği, 5520 sayılı Kanunun 30. maddesiyle verilen yetki ile 30.12.2006 günlü 26392 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 2006/11447 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2. maddesinde ise her nevi alacak faizlerinden;i) Yabancı devletler, uluslararası kurumlar veya yabancı banka ve kurumlardan alınan her türlü krediler için ödenecek faizlerden (katılım bankalarının kendi usullerine göre yurt dışından sağladıkları fonlar ve benzeri kaynaklar için ödedikleri kâr payları dahil) % 0, ii) Diğerlerinden % 10 Oranında tevkifat yapılacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, elektrikli, elektronik ve medikal gereçler ile bunlarda kullanılan parçaların satışı ve pazarlaması işi ile uğraşan davacı şirketin hesap ve işlemlerinin incelenmesi sonucu, şirketin Viyana'da mukim … Finance Management GmbH isimli grup şirketinden kullanmış olduğu krediler için ödediği faiz tutarı üzerinden vergi tevkifatı yapmadığı ileri sürülerek bulunan matrah farkı üzerinden tekerrür hükümleri uygulanarak vergi ziyaı cezalı olarak tarhiyat yapıldığı görülmüştür.

30.12.2006 tarih ve 26392 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve olay tarihinde yürürlükte olan 2006/11447 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 2'nci maddesinin, "e" bendinde, her nevi alacak faizlerinden; yabancı devletler, uluslararası kurumlar veya yabancı banka ve kurumlardan alınan her türlü krediler için ödenecek faizlerden (katılım bankalarının kendi usullerine göre yurt dışından sağladıkları fonlar ve benzeri kaynaklar için ödedikleri kar payları dahil) %0, sözü edilenler dışındaki kurumlardan alınan krediler için ödenecek faizlerden ise %10 oranında tevkifat yapılacağı belirlenmiş olup, söz konusu Kanun ve Bakanlar kurulu Kararında, tevkifat yapılabilmesi için kredinin münhasıran kredi hizmeti veren kurumlardan alınması gerektiği yolunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği gibi diğer yandan, kredi alınan kurum olan … Finance Management GmbH şirketinin ana sözleşmesinin inceleme raporuna ekli tercümeside, şirketin faaliyet konusunun Avusturya ve yurtdışında bulunan grup şirketlerine ''değerli kağıtların denetimi yasasına tabi işlemlere ve bankacılık yasası bağlamındaki bankacılık işlemlerine ilişkin faaliyetler hariç olmak üzere'' her türlü finans hizmeti sağlamak olduğunun belirtildiği, dolayısıyla kredi vermeye yetkili bir kurum olduğu anlaşılan şirkete yapılan faiz ödemelerine ilişkin olarak vergi kesintisi yapma zorunluluğu bulunmadığından yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı İdarenin temyiz isteminin reddine, davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 01/10/2012 günlü ve E:2012/888, K:2012/2958 sayılı kararının vergi ve cezaya ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, vergi ziyaı cezalarının tekerrür nedeniyle kesilen fazlaya ilişkin kısımlarının iptaline yönelik hüküm fıkrasının onanmasına 17/05/2013 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2013/1381
Karar No : 2013/3644

Anahtar Kelimeler : *Katma Değer Vergisi, Vergi Nispeti, İndirim Yolu*

Özeti : *Dava konusu olayda, bir önceki dönemde Bakanlar Kurulunca tespit edilmiş olan sınırın altında kalan ve dolayısıyla iade yolu ile giderilememiş olan katma değer vergisinin, yukarıda yer verilen hükümler uyarınca devreden katma değer vergisi olarak uyuşmazlık dönemi hesaplarına aktarılmasında ve dönem sonunda bu defa uyuşmazlık konusu dönem için belirlenmiş olan sınırın altında kalan ve dolayısıyla iade yolu ile giderilemeyen katma değer vergisinin devreden katma değer vergisi olarak takip eden dönem katma değer vergisi hesaplarına dahil edilmesinde yasaya aykırılık bulunmayıp, Bakanlar Kurulunca belirtilen sınırın altında kalan ve indirim yoluyla giderilemeyen katma değer vergisinin artık tamamen katma değer vergisi hesaplarından çıkarılması gerektiği yolunda bir yorumla yapılan tarhiyatın yasaya uygun olmadığı hakkında.*

Kararın Düzeltilmesini İsteyen :… Ekmek Sanayi İnşaat Turizm ve Ticaret Pazarlama Limited Şirketi

Karşı Taraf : Çanakkale Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Danıştay Dördüncü Dairesinin 16.10.2012 gün ve E:2009/7631, K:2012/5442 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54'üncü maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi …'nun Düşüncesi: Katma değer vergisine ilişkin mahsup ve iade işlemlerini mevzuata uygun olarak gerçekleştiren davacı adına yapılan tarhiyat yasaya uygun olmadığından

karar düzeltme isteminin kabulüyle Dairemiz kararı kaldırılarak aksi yöndeki Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın düzeltilmesini gerektirecek nitelikte görüldüğünden, Danıştay Dördüncü Dairesinin 16.10.2012 gün ve E:2009/7631, K:2012/5442 sayılı kararının kaldırılmasına karar verilerek, Edirne Vergi Mahkemesinin 22.7.2009 günlü ve E:2008/1242, K:2009/984 sayılı kararına yöneltilen temyiz başvurusu yeniden incelendi:

2006 yılında indirimli orana tabi işlemleri nedeniyle haksız şekilde fazladan katma değer vergisi iadesine neden olduğu belirtilen davacı adına 2007/3 dönemi için ikmalen bir kat vergi ziyaı cezalı olarak salınan katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29/2. maddesinde "Bir vergilendirme döneminde indirilecek katma değer vergisi toplamı, mükellefin vergiye tabi işlemleri dolayısıyla hesaplanan katma değer vergisi toplamından fazla olduğu takdirde, aradaki fark sonraki dönemlere devrolunur ve iade edilmez. Şu kadar ki, 28 inci madde uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından vergi nispeti indirilen teslim ve hizmetlerle ilgili olup teslim ve hizmetin gerçekleştiği vergilendirme döneminde indirilemeyen ve tutarı Bakanlar Kurulunca tespit edilecek sınırı aşan vergi, bu mükelleflerin vergi ve sosyal sigorta prim borçları ile genel ve katma bütçeli idareler ile belediyelere olan borçlarına ya da döner sermayeli kuruluşlar ile sermayesinin % 51'i veya daha fazlası kamuya ait olan veya özelleştirme kapsamında bulunan işletmeler ile organize sanayi bölgelerinden temin ettikleri mal ve hizmet bedellerine ilişkin borçlarına mahsuben ödenir. Yılı içinde mahsuben iade edilemeyen vergi izleyen yıl içinde talep edilmesi şartıyla nakden veya mükellefin yukarıda sayılan borçlarına mahsuben iade edilir. Bakanlar Kurulu, vergi nispeti indirilen mal ve hizmet grupları ile sektörler itibarıyla, iade hakkını kısmen veya tamamen ya da amortismana tabi iktisadi kıymetler dolayısıyla yüklenilen katma değer vergisi ile sınırlı olmak üzere kaldırmaya; Maliye Bakanlığı, bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir." hükmü mevcuttur.

İndirimli orana tabi işlemlerde iade uygulamasının usul ve esaslarının yer aldığı 99 seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde ise; Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29.maddesinde 5035 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle; indirimli orana tabi işlemler dolayısıyla yüklenilen ve indirim yoluyla giderilemeyen Katma Değer Vergisi tutarlarının Bakanlar Kurulunca tespit edilecek sınırı aşan kısmının yılı içinde vergilendirme dönemleri itibariyle mahsuben, yılı içinde mahsuben iade edilemeyen tutarların da izleyen yıl içinde mükellefin isteğine bağlı olarak nakden ya da mahsuben iadesi imkanı getirildiği indirimli orana tabi işlemlere ilişkin olup indirim yoluyla telafi edilemeyen yüklenilen vergi tutarlarının, yılı içinde mahsup edilen vergiler dikkate alınmadan hesaplanacağı, bu tutardan yılı içinde mahsup edilen vergiler düşüldükten sonra kalan kısmın yukarıdan beri bahsedilen alt limiti aşan kısmının "İade Edilebilecek KDV" olarak hesaplanacağı şeklinde kurallara yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri değerlendirildiğinde, Bakanlar Kurulu tarafından vergi nispeti indirilen teslim ve hizmetlerle ilgili olup teslim ve hizmetin gerçekleştiği vergilendirme döneminde indirilemeyen ve tutarı Bakanlar Kurulunca tespit edilecek sınırı aşan vergi tutarının iade kapsamında olduğu, cari yıl içerisinde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen limitin altında kalan Katma Değer Vergisi'nin sonraki yıl devreden katma değer vergisi hesabına ilave edileceği, sonraki yıl katma değer vergisi iade alacağının hesabında ise o yıl için geçerli olan limitin gözönüne alınacağı sonuçlarına ulaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, bir önceki dönemde Bakanlar Kurulunca tespit edilmiş olan sınırın altında kalan ve dolayısıyla iade yolu ile giderilememiş olan katma değer vergisinin yukarıda yer verilen hükümler uyarınca devreden katma değer vergisi olarak uyuşmazlık dönemi hesaplarına aktarılmasında ve dönem sonunda bu defa uyuşmazlık konusu dönem için belirlenmiş olan sınırın altında kalan ve dolayısıyla iade yolu ile giderilemeyen katma değer vergisinin devreden katma değer vergisi olarak takip eden dönem katma değer vergisi hesaplarına dahil edilmesinde yasaya aykırılık bulunmayıp, Bakanlar Kurulunca belirtilen sınırın altında kalan ve indirim yoluyla giderilemeyen katma değer vergisinin artık tamamen katma değer vergisi hesaplarından çıkarılması gerektiği yolunda bir yorumla yapılan tarhiyat yasaya uygun olmadığından aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Edirne Vergi Mahkemesinin 22.7.2009 günlü ve E:2008/1242, K:2009/984 sayılı kararının bozulmasına, 23/05/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2010/8630
Karar No : 2013/4481

Anahtar Kelimeler : *Haciz, Ödeme Emri, (BS) Formu*

Özeti : ***1-*** *6183 sayılı Kanun'un 79'uncu maddesi gereğince, amme borçlusunun üçüncü şahıslardaki alacakları üzerine haciz uygulanabilmesi için amme borçlusunun üçüncü şahıs nezdinde alacağının bulunduğunu bildirmiş olması veya idarece borçlunun bu şahıslardan alacağı olduğunun tespit edilmesi ve tespit edilen tutar için haciz konulması gerektiği,*
2- *Vergi borcu bulunan mükellefin davacıya yaptığı satışı (Bs) formuyla beyan etmesinin, ödemeye ilişkin bir tespitte bulunulmaksızın, davacıdan alacağının bulunduğu yolunda bir bildirim olarak kabul edilemeyeceği, kaldı ki, idarece kanuna uygun bir tespit yapılmış olması halinde dahi haciz uygulanabilecek ve sonrasında ödeme emriyle istenebilecek tutarın alacaklının tüm vergi borcu kadar değil, tespit edilen hak ve alacak tutarı kadar olması gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden : … Dış ve İç Pazarlama Anonim Şirketi
Karşı Taraf : Nuruosmaniye Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirket adına düzenlenen 14.12.2009 gün ve 2009/85 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 29/06/2010 günlü ve E:2010/55, K:2010/2088 sayılı kararıyla; davacı şirketin mal aldığı …'ın ödenmeyen vergi borçları nedeniyle adı geçenin davacı şirket nezdinde bulunan hak ve alacaklarının haczi için 6183 sayılı Kanun'un 79'uncu maddesi uyarınca davacı şirket adına 12.11.2009 tarih ve 52923 sayılı haciz bildirisinin düzenlenerek 25.11.2009 tarihinde tebliğ edildiği, 7 günlük süre içerisinde itiraz edilmediğinden dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği, uyuşmazlıkta usulüne uygun olarak tebliğ edilen haciz bildirisine süresinde itiraz edilmediği ve Adli Yargı mahkemelerinde menfi tespit davası açılmadığı dikkate alındığında davacı adına düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi …'ın Düşüncesi : Asıl borçlu mükellefin davacı şirketten alacağı olduğu yönünde somut bir tespit bulunmaksızın düzenlenen haciz bildirisinde ve buna dayanarak tebliğ edilen ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığından davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı …'nin Düşüncesi : 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un "haciz" başlıklı 62'nci maddesinin 1'inci fıkrasında; borçlunun, mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarının tahsil dairesince haczolunacağı hükmüne yer verilmiş, aynı Kanunun "üçüncü şahıslardaki menkul malların, alacak ve hakların haczi" başlıklı 79'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında da; borçlunun alacağı veya üçüncü şahıstaki bir malı haczedilip de üçüncü şahıs, borcu olmadığı veya malın yedinde bulunmadığı veya haczin tebliğinden evvel borç ödenmiş veya mal istihlak edilmiş yahut kusuru olmaksızın telef olmuş veya alacak borçluya veya emrettiği yere verilmiş olduğu gibi bir iddiada ise keyfiyeti, haczin kendisine tebliğinden 7 gün içinde tahsil dairesine yazılı beyanla bildirmeye mecbur olduğu, bildirmediği takdirde mal elinde ve borcun zimmetinde sayılacağı ve hakkında bu kanun hükümlerinin tatbik olunacağı öngörülmüştür.

Bu düzenlemelere göre amme borçlusunun üçüncü şahıslardaki alacakları üzerine haciz uygulanabilmesi için amme borçlusunun üçüncü şahıs nezdinde alacağının bulunduğunu bildirmiş olması veya idarece borçlu şirketin bu şahıslardan alacağı olduğunun açık ve kesin bir şekilde tespit edilmesi ve tespit edilen tutar için haciz konulması gerekmektedir.

Olayda, bu şekilde bir tespit olmadığı gibi, 6183 sayılı Kanunun 79. maddesi hükmü uyarınca yasal süresi içerisinde itiraz edilmemiş olması ibraz edilen belgelerin gösterilen delillerin kabul edilmemesi, ileri sürülen iddiaların değerlendirilmemesi sonucunu doğurmaz. Bu nedenle, davacı tarafından ileri sürülen iddiaların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20'nci maddesi uyarınca resen araştırılması, davacı şirketin asıl borçlu kişiye karşı menfi tespit davası açıp açmadığı, ayrıca asıl amme borçlusu olan kişi tarafından düzenlenen 2009 yılı BS formunda belirtilen ve davacı şirketle 9.170 TL emtia alım satımı bilgisi haricinde, davalı idare tarafından borcun miktarına ilişkin somut bir tespitin bulunup bulunmadığı hususlarının araştırılması suretiyle ve ödeme emri ile istenilen tutarın ticari ilişkiden kaynaklanan (9.170 TL) işlem tutarından fazla olduğu dikkate alınarak, uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerekirken, haciz bildirisine yasal süresi içerisinde itiraz edilmemiş olması gerekçesiyle davanın reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 58'inci maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunanların böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında itirazda bulunabileceği, aynı Kanun'un "Haciz" başlıklı 62'nci maddesinin 1'inci fıkrasında; borçlunun, mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarının tahsil dairesince haczolunacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanunun "Üçüncü Şahıslardaki Menkul Malların, Alacak ve Hakların Haczi" başlıklı 79'uncu maddesinin birinci fıkrasında, hamiline yazılı olmayan veya cirosu kabil senede dayanmayan alacaklar ile maaş,

ücret, kira vesaire gibi her türlü hakların ve fiilen tutanak düzenlemek suretiyle haczi kabil olmayan üçüncü şahıslardaki menkul malların haczi, borçlu veya zilyet olan veyahut alacak ve hakları ödemesi gereken gerçek ve tüzel kişilere, kurumlara haciz keyfiyetinin tebliği suretiyle yapılacağı, üçüncü fıkrasında haciz bildirisi tebliğ edilen üçüncü şahsın borçlu olmadığı veya malın yedinde bulunmadığı veya haczin tebliğinden önce borcun ödendiği veya malın tüketildiği ya da kusuru olmaksızın telef olduğu iddiasında ise durumu, haciz bildirisinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde tahsil dairesine yazılı olarak bildirmek zorunda olduğu, üçüncü şahsın süresinde itiraz etmemesi halinde, mal elinde ve borç zimmetinde sayılacağı ve hakkında bu Kanun hükümlerinin tatbik olunacağı belirtilmiş, dördüncü fıkrasında ise, "Herhangi bir nedenle itiraz süresinin geçirilmesi halinde üçüncü şahıs, haciz bildirisinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel mahkemelerde menfi tespit davası açmak ve haciz bildirisinin tebliğ edildiği tarih itibarıyla amme borçlusuna borçlu olmadığını veya malın elinde bulunmadığını ispat etmek zorundadır. Menfi tespit davası açılması halinde mahkemece bu Kanunun 10'uncu maddesinde sayılan türden teminat karşılığında takip işlemlerinin durdurulmasına karar verilebilir. Teminat, alacaklı tahsil dairesine verilir ve haciz varakasına dayanılarak haczedilir. Taraflar arasında teminata ilişkin olarak çıkan anlaşmazlıklar, takip işlemlerinin durdurulması hakkında kararı veren mahkeme tarafından çözümlenir. Davasında haksız çıkan üçüncü şahıs aleyhine, haksız çıktığı tutarın % 10'u tutarında ayrıca inkâr tazminatına hükmedilir." hükmüne yer verilmiştir.

Bu düzenlemelere göre amme borçlusunun üçüncü şahıslardaki alacakları üzerine haciz uygulanabilmesi için amme borçlusunun üçüncü şahıs nezdinde alacağının bulunduğunu bildirmiş olması veya idarece borçlu şirketin bu şahıslardan alacağı olduğunun tespit edilmesi ve tespit edilen tutar için haciz konulması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davalı İdareye 118.000 TL vergi borcu bulunan …'ın davacı şirkete mal sattığı ve 9.170 TL (katma değer vergisi hariç) tutarındaki bu satışın mükellef tarafından (Bs) formuyla beyan edildiği, bunun üzerine davacıya 25.11.2009 tarihinde tebliğ edilen 12.11.2009 tarih ve 52923 sayılı haciz bildirisi ile söz konusu hak ve alacağın haczedildiğinin bildirildiği, davacı şirketin 3.12.2009 tarihli dilekçeyle …'a söz konusu alım tutarını nakden ödediklerini, bu sebeple adı

geçenin herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını bildirerek haciz bildirisine itiraz ettiği, ancak itirazın 7 günlük yasal süre içinde yapılmaması nedeniyle mal elinde ve borç zimmetinde sayılarak 118.000 TL tutarındaki amme alacağının tamamı için dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta, vergi borcu bulunan mükellefin davacıya yaptığı satışı (Bs) formuyla beyan etmesi, ödemeye ilişkin bir tespitte bulunulmaksızın, davacıdan alacağının bulunduğu yolunda bir bildirim olarak kabul edilemeyeceği gibi, İdarece davacı şirketin …'a borcu olduğuna ilişkin somut bir tespit de yapılmamıştır. Kaldı ki, İdarece bu tespitlerin yapılmış olması halinde dahi haciz uygulanabilecek ve sonrasında ödeme emriyle istenebilecek olan tutar, alacaklının tüm vergi borcu kadar değil, tespit edilen hak ve alacak tutarı kadar olacaktır.

Buna göre; 6183 Kanun'un 62'nci maddenin 1'inci fıkrasında haciz için öngörülen koşullar oluşmadığından, davacı adına bu Kanun'un 79'uncu maddenin 3'üncü fıkrası hükmüne dayanılarak, borç zimmetinde sayılmak suretiyle ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, davacı şirket tarafından, vergi borcu bulunan …'ın kendilerinden herhangi bir alacağının bulunmadığına ilişkin olarak açtığı menfi tespit davasında, Bakırköy 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2.3.2011 günlü ve E:2010/432, K:2011/75 sayılı kararıyla, alışveriş tutarının 12.11.2009 tarihi itibarıyla ödendiği, bu tarih itibarıyla davacının …'a borçlu olmadığının tespitine karar verilmiş olup, davacı tarafından ileri sürülen iddiaların "böyle bir borcun olmadığı" kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, dava konusu ödeme emrinin iptali gerekirken aksi yönde verilen Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 29/06/2010 günlü ve E:2010/55, K:2010/2088 sayılı kararının bozulmasına, 10/06/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2009/9068
Karar No : 2013/2401

Anahtar Kelimeler : *Geçici İthalat Rejimi, Para Cezası, Lehe Olan Kanun Hükümleri*

Özeti : *Türkiye gümrük bölgesi dışında yerleşik kişi olma koşulunu taşımadığı anlaşılan davacı tarafından geçici olarak yurda getirilen özel kullanıma mahsus taşıtla ilgili olarak geçici muaflık hükümlerinin ihlal edildiğinin açık olduğu; öte yandan, söz konusu ihlal nedeniyle kesilecek para cezasının hesaplanmasında kanun değişikliği sonrası lehe olan hükmün dikkate alınması gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Yeşilköy Otomotiv İhtisas Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacı tarafından geçici olarak yurda getirilen özel kullanıma mahsus taşıtla ilgili olarak geçici ithalat rejimine ilişkin hükümlerin ihlal edildiğinden bahisle, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 238'inci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şekli uyarınca, gümrük vergilerinin iki katı tutarında hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemi; geçici ithalat rejimine tabi olarak yurda sokulan taşıtlar nedeniyle para cezası kesilebilmesi için rejim hükümlerinin ihlal edilmesi gerektiği; olayda, davacı adına düzenlenen taşıt giriş-çıkış formu ile geçici olarak yurda sokulan araca 27.11.2007 tarihine kadar yurtta kalma süresi verildiği, bilahare söz konusu aracın mevzuata aykırı olarak giriş yaptığı gerekçesiyle verilen sürenin iptaline ve aracın en yakın gümrük idaresine teslimine yönelik yapılan tebligata rağmen söz konusu aracın kanuni yurtta kalma süresi içerisinde yurt dışı

edilmediğinden bahisle dava konusu para cezasının kesildiği anlaşılmakta ise de; Özel Kullanıma Mahsus Kara Taşıtlarına İlişkin 6 Seri No'lu Gümrük Genel Tebliği'nde, yurtta kalma süresi uzatıldıktan sonra mevzuata aykırı olarak giriş yaptığı tespit edilen taşıtların, verilen sürenin iptal edildiğinden bahisle en yakın gümrük idaresine teslim edilmemesi halinin geçici ithalat rejimi hükümlerinin ihlal sebebi olarak öngörülmediği; dolayısıyla geçici ithalat rejimi hükümlerinin ihlal edildiğinden bahisle davacı adına para cezası kesilmesinde hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul Onuncu Vergi Mahkemesinin 1.6.2009 gün ve E:2008/1474; K:2009/1705 sayılı kararının; 2003 yılından beri Türkiye'de ikamet eden ve Türkiye gümrük bölgesi dışında yerleşik kişi olmayan davacının pasaportuna kayden yurda giriş işlemi yapılan aracın, yurtta kalış süresinin uzatılmasına ilişkin işlemin iptal edilmesi üzerine, yapılan tebligata rağmen yurt dışı edilmemesi veya en yakın gümrük müdürlüğüne teslim edilmemesi nedeniyle ceza kararı alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi …'nun Düşüncesi: Olayda, davacının Türkiye gümrük bölgesi dışında yerleşik kişi olma koşulunu taşıyıp taşımadığının araştırılması suretiyle karar verilmesi gerekirken, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından geçici olarak yurda getirilen özel kullanıma mahsus taşıtla ilgili olarak geçici ithalat rejimine ilişkin hükümlerin ihlal edildiğinden bahisle, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 238'inci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şekli uyarınca, gümrük vergilerinin iki katı tutarında hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle iptal edildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 128'nci maddesinde, geçici ithalat rejimi, serbest dolaşıma girmeyen eşyanın ithalat vergilerinden tamamen ya da kısmen muaf olarak ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmaksızın, Türkiye gümrük bölgesi içinde kullanılmasını ve bu kullanım

sırasındaki olağan yıpranma dışında herhangi bir değişikliğe uğramaksızın yeniden ihracına olanak sağlayan hükümlerin uygulandığı rejim olarak tanımlandıktan sonra, aynı Kanunun 131'inci maddesinde, ithalat vergilerinden tam muafiyet suretiyle geçici ithalat rejiminin uygulanabileceği durumların ve özel şartların Bakanlar Kurulunca tespit edileceği öngörülmüş; anılan yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca yayımlanan 7.1.2000 gün ve 2000/69 sayılı Kararın "Özel Kullanıma Mahsus Kara Taşıt Araçları" başlıklı 20'nci maddesinin 2'nci fıkrasında, özel kullanıma mahsus kara taşıt araçları için ithalat vergilerinden tam muafiyet uygulanması için bunların Türkiye gümrük bölgesi dışında yerleşik kişiler tarafından ithal edilmiş olması gerektiği belirtildikten sonra, "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinde Türkiye gümrük bölgesi dışında yerleşik kişi deyiminin, olağan durumda Türkiye gümrük bölgesi dışında ikamet eden gerçek kişi ya da bu bölgede kayıtlı işyeri bulunan tüzel kişiyi ifade ettiği belirtilmiş; sözü edilen Kanunun 238'inci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde ise, geçici ithalat rejimine ilişkin hükümlerin ihlali halinde eşyaya ilişkin gümrük vergilerinin tahsili yanında, bu vergilerin iki katı tutarında para cezası alınacağı hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen düzenlemelere göre, geçici ithalat rejimine tabi olarak Yurda sokulmak istenen taşıtın, Türkiye gümrük bölgesi dışında yerleşik kişiler tarafından ithal edilmiş olması zorunludur. Bu durumun aksine hareket edilmesi, şartlı muafiyet koşullarının ihlali sonucunu doğurduğundan, öngörülen yaptırımın uygulanmasını gerekli kılmaktadır.

Olayda, davalı İdarece, İçişleri Bakanlığı nezdinde yapılan inceleme neticesinde davacının, 19.6.2003 tarihinden bu yana Türkiye'de ikamet ettiği ve bu dönem içerisinde 30.5.2007 tarihinde çıkış, 31.5.2007 tarihinde giriş yapmak suretiyle sadece bir gün süreyle yurt dışında bulunduğu, dolayısıyla Türkiye gümrük bölgesi dışında yerleşik kişi olma koşulunu taşımadığının anlaşılması karşısında geçici muaflık hükümlerinin ihlal edildiği açık olduğundan, Mahkemece, bu nedenle reddi gereken davada, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan; 4458 sayılı Kanunun olay tarihinde yürürlükte bulunan 238'inci maddesinde, geçici ithalat rejimine ilişkin hükümlerin ihlali halinde uygulanacak para cezası tutarı, eşyaya ilişkin gümrük vergilerinin iki katı olmasına rağmen, söz konusu maddenin 18.6.2009 gün ve 5911 sayılı Kanunla değişik 1'inci fıkrasında, geçici olarak ithal edilen

özel kullanıma mahsus taşıtlar için gümrük vergileri tutarının dörtte biri oranında para cezası alınacağı hükmüne yer verildiğinden, bu hükmün, ilgililer yönünden lehe sonuç doğuracağı kuşkusuz olup, "lehe olan kanun hükümlerinin geçmişe yürüyeceği" yolundaki Ceza Hukukunun temel ilkesinin gümrük uyuşmazlıklarındaki para cezalarında da uygulanacağı tabiidir. Bu itibarla, bozma üzerine yeniden verilecek kararda, para cezasının hesaplanması bakımından, 4458 sayılı Kanunda bu yönde getirilen düzenlemenin dikkate alınması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine, Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 8.5.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2009/7471
Karar No : 2013/2591

Anahtar Kelimeler : *İhtirazi Kayıt, Tıbbi Cihaz, Tarife ve İstatistik Pozisyonu*

Özeti : *İhtirazi kayıt dilekçesinde yapılan idari itirazın tebliğ edilerek tahakkuk ettirilen herhangi bir vergi olmaksızın yapılmış olması nedeniyle, bu başvuru üzerine alınan düzeltme ret kararının itiraz hakkı; itiraz üzerine oluşan zımni ret işleminin ise dava açma hakkı tanıması mümkün olmadığından, davanın incelenmeksizin reddi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan: Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Atatürk Havalimanı Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Estetik Kozmetik Medikal Dış Ticaret Ltd. Şti.
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 31.10.2007 gün ve 384822 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesinin birinci ve ikinci kalemlerinde,

İdarece tespit edilen 3304.99.00.90.19 tarife ve istatistik pozisyonunda ihtirazi kayıtla beyan ve ithal edilen eşyaya ilişkin olarak, beyana göre tahakkuk ettirilen özel tüketim ve katma değer vergilerinin ihtirazi kayda konu kısmına vaki itirazın zımnen reddine dair işlemin iptali ile ödenen vergilerin gecikme faiziyle birlikte iadesine hükmedilmesi istemiyle açılan davada; her ne kadar, davalı İdarece verilen savunma dilekçesinde, idarelerine ihtirazi kayıt dilekçesi dışında verilen düzeltme dilekçesinin olmaması nedeniyle alınan düzeltme ret kararının iptal edildiği ileri sürülmüş ise de; ihtirazi kayıt dilekçesinde, tarife ve istatistik pozisyonu ile ilgili çekinceler belirtildikten sonra fazladan tahakkuk ettirilen vergilerin geri verilmesi de istenildiğinden, bu dilekçenin İdarece düzeltme dilekçesi olarak değerlendirilmesinde isabetsizlik görülmediği; kaldı ki, gümrük mevzuatında, düzeltme dilekçesinin, ihtirazi kayıt dilekçesinden ayrı ve sonra verilmesini gerektiren herhangi bir düzenleme bulunmadığından, tahakkuk ettirilen vergilerin hukuka aykırı olduğu yolundaki beyanın süresi içerisinde idarenin kayıtlarına girmesinin yeterli olduğu; olayda bu durum gerçekleştiğinden işin esasına geçildiği; dosyada mevcut olan bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden, ithal edilen eşyanın tıbbi cihaz olduğu sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İstanbul Sekizinci Vergi Mahkemesinin 16.7.2009 gün ve E:2008/968; K:2009/2050 sayılı kararının; ihtirazi kayıt dilekçesi dışında kayıtlarına giren herhangi bir itiraz dilekçesi bulunmadığından, başmüdürlüğün talimatları uyarınca, sehven alınan düzeltme ret kararının iptal edildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi …'in Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından tıbbi cihaz olduğu ihtirazi kaydıyla, kozmetik ürün olarak beyan edilen eşya nedeniyle yapılan tahakkukun ihtirazi kayda konu kısmına vaki itirazın zımnen reddine dair işlemin iptal edildiği anlaşılmış ise de; Gümrük Tarife Cetveli İzahnamesindeki açıklamalara göre eşyanın kozmetik ürün olduğu tespit edildiğinden, işlemi iptal eden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesinin birinci ve ikinci kalemlerinde, İdarece tespit edilen 3304.99.00.90.19 tarife ve istatistik pozisyonunda ihtirazi kayıtla beyan ve ithal edilen eşyaya ilişkin olarak, beyana göre tahakkuk ettirilen özel tüketim ve katma değer vergilerinin ihtirazi kayda konu kısmına vaki itirazın zımnen reddine dair işlemin iptali ile ödenen vergilerin gecikme faiziyle birlikte iadesine hükmedilmesi istemiyle açılan davada, dava konusu işlemin iptaline hükmeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Mahkemece, davacının taleplerinden, ödenen vergilerin gecikme faiziyle birlikte iadesine hükmedilmesi istemi hakkında hüküm tesis edilmemiş olması Yargılama Hukuku kurallarına aykırı ise de; davacı tarafından temyiz başvurusunda bulunulmadığından, bu usule aykırılık, temyize gelen davalı İdare açısından bozma nedeni olarak görülmemiştir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinin 61'inci maddesinde, beyannamenin tescilinin, beyanname veya beyanname hükmündeki belgenin üzerine mühür vurularak, sıra numarası ve tarih konulması ile bu beyannameye ait bilgilerin tescil defterine yazılması veya tescil defteri yerine geçen bilgisayar kaydına alınması ile tamamlanacağı; aksine hüküm bulunmadıkça, eşyanın beyan edildiği gümrük rejimine ilişkin tüm hükümlerin uygulanmasında esas alınacak tarihin, beyannamenin gümrük idareleri tarafından tescil edildiği tarih olduğu; gümrük idaresince tescil edilmiş olan beyannamenin, ait olduğu eşyanın vergileri ve para cezalarından dolayı taahhüt niteliğinde beyan sahibini bağlayacağı ve gümrük vergileri tahakkukuna esas tutulacağı hükme bağlanmış; aynı Kanunun 197'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, gümrük vergilerinin, tahakkukundan hemen sonra beyanname veya beyanname yerine geçen belge üzerinde yükümlüye tebliğ edileceği; 3'üncü fıkrasında ise, yükümlü tarafından gümrük beyannamesinde gösterilen vergi tutarı ile gümrük idaresince hesaplanan vergi tutarının eşit olması halinde, gümrük idarelerinin eşyayı teslim etmesinin gümrük vergilerinin yükümlüye tebliği yerine geçeceği; 242'nci maddesinin 1'inci fıkrasında da, yükümlülerin, kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri için tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde ilgili gümrük idaresine

verecekleri bir dilekçe ile düzeltme talebinde bulunabilecekleri düzenlemelerine yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, anılan düzenlemelerde, eşyanın beyan edildiği gümrük rejimine ilişkin tüm hükümlerin uygulanmasında esas alınacak tarihin, beyannamenin gümrük idareleri tarafından tescil edildiği tarih olduğu belirtilmesine karşın, idari itiraz yolunun işletilmesi bakımından, sürenin başlangıç tarihinin, beyannamenin tescil edildiği tarih değil, tahakkukun tebliğ edildiği tarih olduğuna yer verilmiştir. Uygulamada, çoğunlukla beyannamenin tescil tarihi ile tahakkukun tebliğ tarihi aynı olmakla birlikte, çeşitli nedenlerle eşyanın ya da beyanname ve eklerinin muayeneye sevk edilmesi, karşılaştırılması ve kontrolünün zaman alması halinde, tahakkukun yapılmasının ve tebliğinin, beyannamenin tescilinden sonraya rastlaması da mümkün olmaktadır.

Nitekim; Gümrük Yönetmeliğinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinin 126'ncı maddesinde beyannamenin tescil ve onay işlemlerinin nasıl yapılacağı belirtildikten sonra, 640'ncı maddesinde, kesin vergi tahakkukunun, ağırlık, cins, nev'i, menşei ve kıymeti gibi vergilendirme unsurları dikkate alınarak eşyanın muayene edilmesi halinde muayene sonuçları, muayene edilmemesi halinde ise, beyannamede yer alan bilgiler üzerinden yapılacağı belirtildikten sonra, 641'inci maddesinde ise tahakkuk ettirilen gümrük vergilerinin beyanname veya beyanname yerine geçen belge üzerinde yükümlüye tebliğ edileceği hususu düzenlenerek, tescilden sonra, tahakkukun ne şekilde yapılarak tebliğ edileceğine açıklık getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından verilen beyannameye ilişkin ihtirazi kayıt dilekçesinde, idarece belirlenen pozisyon ile birlikte %20 oranında tahakkuk ettirilecek özel tüketim vergisi ve %18 oranında tahakkuk ettirilecek katma değer vergisine de itiraz edildiğinin belirtilmiş olması nedeniyle gümrük müdürlüğünce alınan düzeltme talebinin reddine dair karara vaki itirazın zımnen reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle dava açıldıktan sonra gümrük başmüdürlüğünün talimatı uyarınca, ihtirazi kayıt dilekçesi dışında verilen idari itiraz dilekçesinin bulunmadığından söz edilerek düzeltme ret kararının iptal edildiği; Mahkemece, gümrük mevzuatında, düzeltme dilekçesinin ihtirazi kayıt dilekçesinden ayrı ve sonra verilmesini gerektiren herhangi bir düzenleme bulunmadığının kabul

edilmesi ve işin esasının incelenmesi suretiyle davaya konu edilen işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

Oysa; yukarıda yer verilen hükümlerde de açıkça belirtildiği üzere gümrük idaresince beyannamenin tescilinden sonra yapılıp tebliğ edilen herhangi bir tahakkuk olmaksızın, idari itiraz yollarının işletilmesi olanaklı değildir.

Olayda; beyanın serbest irade ürünü olmadığını gösteren ihtirazi kaydın davalı İdarece kabul edilmesi halinde ihtirazi kayda konu vergilerin tahakkuk ettirilmemesi; kabul edilmemesi halinde ise, tescilinden sonra tahakkuk ettirilen vergilerin beyanname üzerinde tebliği söz konusu olacağından, ihtirazi kayıt dilekçesinde yapılan idari itirazın tahakkuk ettirilip tebliğ edilen herhangi bir vergi olmaksızın yapıldığı tartışmasızdır.

Bu bakımdan; davacıya herhangi bir tahakkuk tebliğ edilmeden yapılan itiraz başvurusu üzerine alınan düzeltme ret kararının itiraz hakkı; yapılan itiraz üzerine oluşan zımni ret işleminin ise dava açma hakkı tanıması mümkün olmadığından, davanın incelenmeksizin reddi gerekirken, işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece, yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 15.5.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2009/6539
Karar No : 2013/3065

Anahtar Kelimeler : *Dahilde İşleme İzin Belgesi, Taahhüt Hesabı, Katma Değer Verisi*

Özeti : *Dahilde İşleme İzin Belgesi taahhüt hesabının kapatılmış olması ve rejim şartlarına aykırı hareket edildiği yolunda davalı idarece herhangi bir iddianın da ileri sürülmesi karşısında ödenmesi gereken bir vergiden söz edilemeyeceğinden, laboratuvar tahlili sonucu eşyanın beyan edilen tarife ve istatistik pozisyonunda yer almadığının tespit edildiğinden bahisle ek tahakkuk yapılmasında hukuka uyarlık bulunduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına İzmir Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Company Beyaz Eşya Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi (Eski unvanı: … Beyaz Eşya Sanayi ve A.Ş.
Vekili : Av. …

İstemin Özeti: Davacı adına tescilli 7.1.2005 gün ve 1447 sayılı beyanname ile dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal edilen eşyanın, taahhüt hesabının kapatılmasından sonra, yapılan laboratuvar tahlili sonucunda beyan edilen tarife ve istatistik pozisyonunda yer almadığının tespit edildiğinden bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerine vaki itirazın reddine dair işlemi; olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga Gümrük Yönetmeliğinin 206'ncı maddesinde birinci tahlil sonuçlarının ilgili muayene memurunca beyan sahiplerine tahlil raporlarının altlarına tarih ve imza attırılmak suretiyle, buna imkan bulunmayan hallerde ise yazı ile duyurulacağı; bu tarihin, tahlil raporlarına itiraz için başlangıç sayılacağının belirtildiği; olayda, eşyanın sonradan kontrole tabi tutularak yapılan tahlil sonucunda düzenlenen rapora istinaden tahakkuk yapılmış ise de; vergilerin hesaplanmasına dayanak

alınan söz konusu raporun, yukarıda anılan hüküm uyarınca davacıya tebliği gerekirken, bu usule uyulmaksızın tesis edilen işlemde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 1.7.2009 gün ve E:2008/995; K:2009/950 sayılı kararının; fark vergilerin ödenmesi için yapılan tebligatın aynı zamanda tahlile ilişkin yapılan bir tebligat olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi …'nun Düşüncesi : Olayda, davacı adına tescilli beyanname ile dahilde işleme rejimi uyarınca ithal edilen eşyaya ilişkin olarak ek tahakkuk yapılmış ise de, Ege İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliğinin yazısından dahilde işleme izin belgesi taahhüt hesabının kapatıldığının anlaşılması ve rejim şartlarına aykırı hareket edildiği yolunda davalı İdarece herhangi bir iddianın da ileri sürülmemesi karşısında, ödenmesi gereken bir vergiden söz edilemeyeceğinden, sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmeyen mahkeme kararına yönelik temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı adına tescilli beyanname ile dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal edilen eşyanın, taahhüt hesabının kapatılmasından sonra, yapılan laboratuvar tahlili sonucunda beyan edilen tarife ve istatistik pozisyonunda yer almadığının tespit edildiğinden bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerine vaki itirazın reddine dair işlemi iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 108'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, 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 hükme bağlanmış; eşyanın bu şekilde dahilde işleme rejiminden yararlanılması da şartlı muafiyet sistemi olarak tanımlanmıştır.

Bu düzenlemeye göre, dahilde işleme rejimi kapsamında ithal edilen eşyaya ilişkin olarak, ödenmesi gereken bir vergiden söz edilebilmesi için anılan eşyanın, rejime aykırı olarak kullanıldığı veya diğer şekillerde rejim şartlarının ihlal edildiği yolunda bir tespit yapılması gerekmektedir.

Olayda, davacı adına tescilli beyanname ile dahilde işleme rejimi uyarınca ithal edilen eşyaya ilişkin olarak ek tahakkuk yapılmış ise de, Ege İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliğinin 29.6.2006 gün ve 7866 sayılı yazısından dahilde işleme izin belgesi taahhüt hesabının kapatıldığının anlaşılması ve rejim şartlarına aykırı hareket edildiği yolunda davalı İdarece herhangi bir iddianın da ileri sürülmemesi karşısında, ödenmesi gereken bir vergiden söz edilemeyeceğinden, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle işlemi iptal eden mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, 4.6.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2010/10241
Karar No : 2013/3258

Anahtar Kelimeler : *İthalat, Usulsüzlük Cezası, Alıcı ile Satıcı Arasındaki İlişki*

Özeti : *Davacı ile satıcı firma arasında yapılan ithalatçı sözleşmesinde yer alan hükümlerin ilgili mevzuat bağlamında değerlendirilmesinden ortada anılan düzenlemelerin aradığı anlamda bir ilişkinin mevcut olmadığı; diğer bir ifadeyle, ceza kesilebilmesi için yasada aranan koşulların gerçekleşmediğinin anlaşılması karşısında, satıcı ile olan ilişkinin beyan edilmediğinden bahisle usulsüzlük cezası kesilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : … Otomotiv Servis ve Ticaret A.Ş.

Karşı Taraf : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Gebze Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti: Davacı adına tescilli muhtelif tarihli 513 adet serbest dolaşıma giriş beyannamesiyle gerçekleştirilen ithalatlarda, satıcı ile olan münasebetin beyan edilmediğinden bahisle, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 241'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının (b) bendi uyarınca karara bağlanan usulsüzlük cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı ile satıcı firma arasında yapılan ithalatçı sözleşmesinde, davacının, satıcıdan önceden yazılı izin almadıkça Volkswagen marka haricinde yeni bir markanın araçlarını doğrudan ve dolaylı olarak pazarlayamayacağı; sözleşme ürünlerini sadece satıcıdan temin edeceği; satıcının sözleşme içeriği eşya ile ilgili olarak çalışma saatleri içinde davacı şirketin depo, ambar ve tesislerine girebileceği, bu hususlarla ilgili her türlü kaydını ve gelir bilançosunu istemeye ve incelemeye yetkili olduğu; ithalatçının (davacı) kendisinin satış fiyatlarını ve perakende ağı tarafından kullanılacak olan perakende fiyatlarını satıcı ile mutabakat içerisinde belirleyeceğinin belirtildiği; anılan hükümler ile sözleşmenin genelinden, satıcı firmanın davacı şirketi, sözleşme içeriği eşyanın alışı, satışı ve diğer faaliyetlerle ilgili olarak denetleme, yönlendirme ve sözleşme konularıyla sınırlı olmak üzere kontrol etme hakkına sahip olduğunun anlaşılması karşısında satıcı ile alıcı arasında Gümrük Yönetmeliğinde belirtilen şekilde bir ilişkinin bulunduğu sonucuna varıldığından, söz konusu ilişkiyi beyan etmemek suretiyle usulsüzlük fiilini işlemesi nedeniyle davacı adına ceza kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Kocaeli Birinci Vergi Mahkemesinin 6.10.2010 gün ve E:2010/1892; K:2010/2886 sayılı kararının; ilişki ve kontrol terimlerinin davalı İdarece yanlış yorumlandığı; davacı ile satıcı arasında Gümrük Yönetmeliğinde tanımlanmış şartları taşıyan bir ilişki bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi …'nun Düşüncesi : Olayda; davacı ile satıcı firma arasında yapılan ithalatçı sözleşmesinde yer alan hükümlerin ilgili mevzuat bağlamında değerlendirilmesinden, ortada anılan düzenlemelerin aradığı anlamda bir ilişkinin mevcut olmadığı; diğer bir ifadeyle, ceza kesilebilmesi için yasada aranan koşulların gerçekleşmediğinin anlaşılması karşısında, satıcı ile olan ilişkinin beyan

edilmediğinden bahisle usulsüzlük cezası kesilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığından temyiz isteminin kabul edilerek mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı adına tescilli muhtelif tarihli 513 adet serbest dolaşıma giriş beyannamesiyle gerçekleştirilen ithalatlarda, satıcı ile olan münasebetin beyan edilmediğinden bahisle, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 241'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının (b) bendi uyarınca karara bağlanan usulsüzlük cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 241'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, bu Kanunda ayrı bir ceza tayin edilmiş haller saklı kalmak üzere, bu Kanuna ve bu Kanunda tanınan yetkilere dayanılarak çıkarılan ikincil düzenlemelerle getirilen hükümlere aykırı hareket edenlere söz konusu düzenlemelerde açıkça öngörülmüş olması kaydıyla altmış Türk lirası usulsüzlük cezası uygulanacağı; 3'üncü fıkrasının (b) bendinde ise, vergi kaybı doğurmamasına karşın, 24'üncü maddeye göre birbirleriyle ilişkisi bulunan kişiler arasında bir satış işlemi olması ve bu ilişkinin beyan edilmemesinin usulsüzlük olarak tanımlandığı ve bu halde 1'inci fıkrada belirtilen miktarın iki katı tutarında ceza kesileceği; olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga Gümrük Yönetmeliğinin 48'inci maddesinde; gümrük kıymetinin belirlenmesinde alıcı ile satıcı arasındaki ilişkinin varlığının yalnızca; birbirlerinin memuru veya idarecileri olmaları, birbirlerinin yasal ortakları olmaları, işçi ve işveren ilişkisi içinde bulunmaları, her iki firmanın oy hakkı veren hisse senedi veya sermaye paylarının en az %5'inin doğrudan veya dolaylı olarak aynı kişilere ait veya bu kişilerin kontrolü altında veya elinde bulunması, birinin diğerini dolaylı veya dolaysız olarak kontrol etmesi, her ikisinin de doğrudan veya dolaylı olarak bir üçüncü kişi tarafından kontrol edilmesi, her ikisinin birlikte, bir üçüncü kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak kontrol etmesi, aynı ailenin üyeleri olmaları durumlarında kabul edileceği; tek acente, tek distribütör veya tek bayii olarak birbiri ile iş ilişkisi içinde bulunan kişilerin yukarıdaki

kıstaslara uymaları durumunda, ilişki içinde olduklarının kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

Gümrük Yönetmeliğinin mezkur maddesi, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmanın 15.4 ve 15.5'inci maddeleri ile uyumlu olup, anılan maddelere ilişkin olarak Dünya Gümrük Örgütü Gümrük Kıymet Teknik Komitesinin "15.4 Maddesi ile Birlikte Mütalaa Edilen 15.5 maddesine göre Münasebet" başlıklı 4.1 sayılı "İzah Notu"nda; tek acente, tek distribütör veya tek bayii olarak birbirleriyle iş ilişkisi içinde bulunan kişilerin ancak Anlaşmanın 15'inci maddesinin 4'üncü paragrafındaki (Gümrük Yönetmeliğinin 48'inci maddesinin birinci fıkrasına karşılık gelmektedir) kıstaslara uymaları durumunda Anlaşmaya göre ilişki içinde olduklarının kabul edileceği; tek acente, tek distribütör veya tek bayii ile ilgili söz konusu düzenlemenin iki amacının bulunduğu, bunlardan birincisinin, uygulanmakta olan bazı kıymet sistemlerinde tek acente ilişkisinin varlığının doğrudan doğruya tedarikçi ile münasebet içinde olmaya karine oluşturması nedeniyle bu husustaki değişikliğin vurgulanmasının gerekli görülmesi, ikinci amacın ise ilişki konusunda yalnızca 15.4 maddesi hükümlerinin uygulanması olduğu; 15.4 (e) maddesine ilişkin yorum notunda bir kişinin bir başka kişiyi yasal veya idari olarak sınırlaması veya yönlendirmesinin, bu Anlaşmaya göre, söz konusu kişinin diğerini kontrol ettiği anlamına geleceği; ancak, bu ifadenin, normalde tarafların sözleşmeyi serbestçe yaptığı ve aralarında başka hiçbir münasebetin bulunmadığı durumlar dışında uygulanması gerektiği; birbirlerinden müstakil olanların sözleşmeye serbest irade ile koydukları koşullar konusunda bu hükmün yanlış yorumlanmasından kaçınmak üzere azami dikkatin gösterilmesinin zorunlu olduğu; yazılı veya sözlü her sözleşmede, hatta en basit sözleşme biçiminde, daima taraflardan birinin diğerini sözleşmenin koşulları vasıtasıyla sınırladığı veya yönlendirdiği ve söz konusu tarafın sözleşme koşullarının ihlali halinde yasal olanaklara sahip olduğunun unutulmaması gerektiği belirtilerek, satıcının, alıcıya ait muhasebe sistemini belirleme ve kayıtları kontrol hakkının bulunduğu bir sözleşmede dahi ithalatçının bu yetkisinin tek başına sözü edilen anlamda bir münasebeti ifade etmeyeceği belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; genel olarak distribütörlük anlaşmalarında yer alan tipik hükümlerin "ilişki"

olarak nitelendirilmesinin anılan düzenlemelerin ruhuna aykırı bir durum yaratacağı; alıcı ile satıcı arasında bir "ilişki"den söz edilebilmesi için taraflardan birinin diğerinin yönetimi ve faaliyetleriyle ilgili temel hususlar (yönetim pozisyonları, zilyetlik veya oy hakkı, iş yerlerinin yerleşimi gibi) açısından sınırlama veya yönetim hakkı kullanabilecek bir durumda olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda; davacı ile satıcı firma arasında yapılan ithalatçı sözleşmesinde yer alan hükümlerin yukarıda yer verilen düzenlemeler bağlamında değerlendirilmesinden, ortada anılan düzenlemelerin aradığı anlamda bir ilişkinin mevcut olmadığı; diğer bir ifadeyle, ceza kesilebilmesi için yasada aranan koşulların gerçekleşmediğinin anlaşılması karşısında, satıcı ile olan ilişkinin beyan edilmediğinden bahisle kesilen usulsüzlük cezasına vaki itirazın reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığından, aksi yolda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine, Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 11.6.2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ve kararın onanması gerektiği oyu ile Dairemiz Kararına katılmıyoruz.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2010/2642
Karar No : 2013/4854

Anahtar Kelimeler : *Kanuni Temsilci, Vergiyi Doğuran Olay, Ödeme Emri*

Özeti: *Vergiyi doğuran olayın meydana geldiği dönemde vergi ödevini yerine getirme görev ve yetkisi bulunmayan kanuni temsilcinin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca sorumluluğunun bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davacı adına 1995/Temmuz dönemi için eski müdürü olduğu … Sanayi Ürünleri İhracat ve Pazarlama Ltd. Şti'nden tahsil edilemeyen vergi borçları nedeniyle düzenlenen 10.7.2009 tarih ve 384 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İzmir 3. Vergi Mahkemesi'nin 31.12.2009 tarih ve E:2009/1219, K:2009/1983 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir
Cevabın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Tetkik Hakimi …'nın Düşüncesi: Defter ve belge isteme yazısının davacının yasal temsilcilik sıfatı sona erdikten sonra şirkete tebliğ üzerine ibrazın gerçekleşmemesinden dolayı davacıya herhangi bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:
Dosyanın incelenmesinden, davacı adına 1995/Temmuz dönemi için eski müdürü olduğu … Sanayi Ürünleri İhracat ve Pazarlama Ltd. Şti'nden

tahsil edilemeyen vergi borçları nedeniyle düzenlenen 10.7.2009 tarih ve 384 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı, asıl borçlu şirket tarafından yasal süre içerisinde defter ve belgelerin ibraz edilmemesi üzerine düzenlenen vergi inceleme raporu dayanak alınarak takdir komisyonu kararı uyarınca cezalı tarhiyatın yapıldığı ve şirketin bilinen adreslerinde bulunamaması üzerine ilanen tebliğ edildiği, borcun ödenmemesi üzerine şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin tebliğ edilmesinden sonra şirket tarafından 17.4.2003 tarihli dilekçe ile 4811sayılı Yasa'dan faydalanma başvurusunda bulunulduğu, taksitlendirilen borçların şirket tarafından ödenmemesi üzerine yapılan mal varlığı araştırması sonucunda borcun şirketten tahsil edilemeyeceği anlaşıldığı, 31.7.1995 tarihinde yönetim kurulu kararı ile istifa ederek bu durumu 29.9.1995 tarihinde Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan davacının dava konusu 1955/Temmuz döneminde yasal temsilci olduğu görüldüğünden, şirketten tahsil edilemeyen borçların tahsili amacıyla yasal temsilci sıfatıyla davacı adına düzenlenen dava konusu ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Vergi Mahkemesi kararının, müdürlük görevinden istifa ettiği için defter ve belge ibraz etmeme nedeniyle yapılan tarhiyattan sorumlu olmadığı ileri sürülerek bozulması istenildiği anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. 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 tarafından yerine getirileceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükellef veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı hükme bağlanmıştır.

Bu çerçevede, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun yukarıda anılan 10. maddesi hükmüne göre kanuni temsilci sıfatıyla ilgili kişilerin takip edilebilmesi için, vergi borcunun usulüne uygun bir biçimde tarh, tahakkuk, tebliğ, safhalarından geçerek borcun kesinleştirilmesi, vergi borçlusu hakkında tüm takip yollarının tüketilmesi ve amme alacağının vergi borçlusundan kısmen veya tamamen tahsil imkânının bulunmadığının somut biçimde ortaya konulması, 6183 sayılı Yasa ile belirlenen takip ve cebren takip yollarının tüketilmesi gerekmektedir.

Davacıdan ödenmesi istenilen vergi borçları her ne kadar davacının yasal temsilcilik yaptığı döneme ilişkin ise de, davacının sorumluluğu, yöneticiliği döneminde defter ve belge ibraz edilmemesi, beyanname verilmemesi, beyan edilen bir borcun ödenmemesi veya yapılan inceleme sonucu eksik beyanda bulunulduğunun tespiti halinde sözkonusu olabileceğinden, kanuni temsilcilik sıfatının sona ermesinden sonra asıl borçlu şirketin 13.4.1998 tarihinde o dönemde müdür olan şahıstan istenilen defter ve belgelerinin ibraz edilmemesiyle ve daha sonrasında da 4811 sayılı Yasa'dan 17.4.2003 tarihinde yararlanılarak taksitlendirilen borçların ödenmemesi eyleminden sorumlu tutulamayacağı açık bulunmaktadır.

Bu durumda, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesi uyarınca borçlu şirketten alınamayan vergi ve cezaların tahsili amacıyla davacı adına ödeme emirleri düzenlenerek tebliğ edilmesinde ve bu ödeme emirlerine açılan davanın Vergi Mahkemesince reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 31.12.2009 tarih ve E:2009/1219, K:2009/1983 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 20.5.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2010/10149
Karar No : 2013/4858

Anahtar Kelimeler : *Vergiyi Doğuran Olay, Tüzel Kişilik, Kanuni Temsilci*

Özeti: *Tüzel kişiliği sona eren şirket adına, vergi incelemesi sonucu cezalı tarhiyat yapılması ve borçlu şirketten tahsil olanağı kalmadığından bahisle kanuni temsilci aranılmasının hukuka uygun olmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Merter Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : … Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.'nden tahsil edilemeyen 2004/Temmuz dönemine ilişkin kamu alacağının tahsili için kanuni temsilci sıfatıyla davacı adına düzenlenen 21.10.2009 tarih ve 42 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden İstanbul 8. Vergi Mahkemesi'nin 25/05/2010 tarih ve E:2009/3370, K:2010/1622 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Tetkik Hakimi …'nın Düşüncesi : 5520 sayılı Kanunun 17. maddesine 5904 sayılı Kanunun 6. Maddesi eklenen 9. fıkranın 3.7.2009 tarihinde yürürlüğe girmiş olması nedeniyle, ancak bu tarihten sonraki dönemlere ilişkin olarak uygulanması gerekmekte olup, vergiyi doğuran olayın 3.7.2009 tarihinden önce 2004 yılında gerçekleştiği ve asıl borçlu şirket hakkında tasfiyesi tamamlandıktan sonra inceleme yapıldığı görüldüğünden vergi mahkemesi kararının bu gerekçelerle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, 31.8.2005 tarihli ortaklar kurulu kararının 28.9.2005 tarihinde Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanması ile tasfiyesi tamamlanan … Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.'nden tahsil edilemeyen 2004/Temmuz dönemine ilişkin kamu alacağının tahsili için kanuni temsilci sıfatıyla davacı adına düzenlenen 21.10.2009 tarih ve 42 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı, asıl borçlu şirketin tasfiyesi tamamlandıktan sonra tarhiyatların gerçekleştirildiği, söz konusu tarhiyatların kanuni temsilcisi olan davacıya tebliği üzerine açılan davanın ehliyet yönünden reddedilmesi üzerine şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin de kanuni temsilci olan davacıya tebliğ edilmesi üzerine açılan davanın da ehliyet yönünden reddedildiği, şirket adına haciz varakaları düzenlendiği ve mal varlığı araştırması sonucunda yeterli hak ve alacağa sahip olmadığının tespiti üzerine davacı adına 213 sayılı Yasa'nın 10 ve 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35.maddeleri uyarınca dava konusu ödeme emirlerinin düzenlendiği, 5520 sayılı yasanın 17/9.maddesinde de "Tasfiye edilerek tüzel kişiliği ticaret sicilinden silinmiş olan mükelleflerin tasfiye öncesi ve tasfiye dönemlerine ilişkin olarak salınacak her türlü vergi tarhiyatı ve kesilecek cezalar, müteselsilen sorumlu olmak üzere; tasfiye öncesi dönemler için kanuni temsilcilerden tasfiye dönemi için ise tasfiye Memurlarından herhangi biri adına yapılacağının hüküm altına alındığı, her ne kadar tasfiyesi tamamlanarak ticaret sicilinden kaydı silinen ve bu şekilde tüzel kişiliği sona eren şirket adına tarhiyat yapılamayacağı ortada ise de, kanuni temsilciler adına ödeme emri ile takibe geçilebilmesi için öncelikle ortada usulüne uygun tarh ve tahakkuk ettirilmiş ve ihtilafsız kesinleşmiş veya davanın reddi suretiyle tahsili kabil hale gelen kamu alacağı olması gerektiği, tasfiyesi tamamlanarak ticaret sicilinden kaydı silinen ve bu şekilde tüzel kişiliği sona eren şirket adına tarhiyat yapılamayacağından, söz konusu tarhiyatın ilgili dönemde anılan yasal hüküm uyarınca kanuni temsilci olan şahıs adına yapılması, bu hususta kanuni temsilcinin, tüzel kişiliği sona eren asıl mükellef gibi dava yoluyla bütün iddia ve savunmaları idareye karşı ileri sürmek hak ve yetkisine sahip kılınması, sonrasında davanın açılmaması veya açılan davanın retle sonuçlanması halinde oluşacak hukuki duruma göre söz konusu amme alacağının tahakkuk ettirilmesi suretiyle ödeme emri düzenlenmesi

gerekirken tarh ve tahakkuk ettirilmemiş bir amme alacağı için kanuni temsilci sıfatıyla davacı adına tanzim ve tebliğ olunan dava konusu ödeme emrinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun "Tasfiye" başlıklı 17. maddesine, 5904 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle, 03.07.2009 tarihinden geçerli olmak üzere eklenen 9. fıkrasında; tasfiye edilerek tüzel kişiliği ticaret sicilinden silinmiş olan mükelleflere tasfiye öncesi ve tasfiye dönemlerine ilişkin olarak salınacak her türlü vergi tarhiyatı ve kesilecek cezaların, müteselsilen sorumlu olmak üzere; tasfiye öncesi dönemler için kanuni temsilcilerden, tasfiye dönemi için ise tasfiye memurlarından herhangi biri adına yapılacağı, limited şirket ortaklarının, tasfiye öncesi dönemlerle ilgili bu kapsamda doğacak amme alacaklarından şirkete koydukları sermaye hisseleri oranında sorumlu olacakları, bu fıkra uyarınca tasfiye memurlarının sorumluluğunun, tasfiye sonucu dağıtılan tutarla sınırlı olacağı hüküm altına alınmıştır.

Bilindiği gibi, hukuk devleti en kısa tanımıyla, "vatandaşlarının hukuki güvenlik içinde bulundukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlatır." Hukuki güvenlik ilkesi ise, bir toplumda bireylerin bağlı oldukları hukuk kurallarını önceden bilmeleri, davranış ve tutumlarını bu kurallara göre güvenle düzene sokabilmeleri, başka bir ifadeyle ilgililerin hukuki durumun süreceğine olan inancı dolayısıyla hayal kırıklığına uğratılmaması anlamına gelir. Dolayısıyla hukuki güvenlik ilkesi, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur.

Vergi hukuku, devletin, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahalesini düzenleyen hukuk dallarından biri olması nedeniyle hukuk devleti ilkesi ve dolayısıyla hukuki güvenlik ilkesi ile yakından ilişkilidir. Hukuki güvenlik ilkesi, vergi hukuku açısından çok özel bir anlam ifade eder. Zira bu ilke sayesinde, vergi yükümlülerinin hak ve özgürlük alanlarına devletin vergilendirme aracılığıyla yaptığı müdahaleleri önceden öngörmeleri, tutum ve davranışlarını buna göre ayarlamaları sağlanır. Böylece bireyler geleceğe yönelik planlarını güven içinde yapabilecekler ve sonuç olarak vergilendirmede keyfilik önlenebilecektir.

Vergilendirmede hukuki güvenliğin sağlanması için gerçekleşmesi gerekli koşullardan biri de vergi normlarının geriye yürümemesidir. Vergi normlarının geçmişte meydana gelen olaylara uygulanması hukuki güveni

zedeler. Çünkü bireyler yaşamlarını sürdürürken ekonomik yönden alacakları kararları, yürürlükteki vergi normlarına göre alırlar. Normatif düzenden değişiklik yaratan organ tarafından vergiyi doğuran olaydan sonra ihdas edilecek normlarla, kişilerin geçmiş dönemlere ilişkin vergi yüklerin arttırılması, vergi yükümlülerinin devlete olan inançlarının sarsılmasına; ekonomik ve ticari hayatta bulunması gerekli belirlilik ve istikrarın bozulmasına sebep olur.

Vergi normlarının geriye yürümemesi ilkesinin uygulanması açısından ise, vergi normlarının uygulanması gereken zamanın tespitinde, vergisel yükümlülüğün tesisinde ilk ve başlıca unsur olan vergiyi doğuran olayın belirlenmesi gerekmektedir. Zira, konusu, matrahı, oranı ve yükümlüsü kanunla belirlenmiş olan verginin bir kamu alacağı olarak yükümlüsünden talep edebilmesi, her şeyden önce, yine kanunla belirlenmiş vergiyi doğuran olayın meydana gelmesine bağlıdır.

Pozitif hukuk açısından olaya bakıldığında da, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19. maddesinde, vergi alacağının doğumu; tarh, tahakkuk, beyanname verilmesi veyahut ödeme zamanına değil, vergiyi doğuran olaya bağlanmıştır.

Bu bağlamda, vergi hukukunda geriye yürümezlik ilkesi, verginin yasallığı ilkesinin bir sonucudur. Dolayısıyla, verginin ana unsurlarından bir veya birkaçında değişiklik yapan yeni bir vergi kanununun, yürürlüğe girmeden önceki bir dönemi de kapsayacak şekilde uygulanması, o dönemde yasal olmayan ana unsurların uygulanması sonucunu doğurur ki bu durum da verginin yasallığı ilkesine aykırı olacaktır.

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, 5520 sayılı Kanunun 17. maddesine 5904 sayılı Kanunun 6. Maddesi eklenen 9. fıkranın 3.7.2009 tarihinde yürürlüğe girmiş olması nedeniyle, ancak bu tarihten sonraki dönemlere ilişkin olarak uygulanması, vergiyi doğuran olayın 3.7.2009 tarihinden önce gerçekleşmiş olması durumunda anılan fıkranın uygulanmaması gerekliliği, hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi ile bu ilkelerin vergi hukuku bakımından hayata geçirilmesinde önemli rol oynayan vergi kanunlarının geriye yürümemesi ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Dava konusu olayda da, vergiyi doğuran olayın tasfiyesi tamamlanarak tüzel kişiliği sona eren şirketin tahsil edilemeyen kamu alacağından kaynaklandığı, davacı adına düzenlenen ödeme emri içeriği

borçların 2004 yılına ait olduğu göz önüne alındığında, 3.7.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesine eklenen 9. fıkrasının, yürürlükte olmadığı dönemlere ilişkin olarak uygulanması, yukarıda bahsedilen hukukun temel ilkeleri karşısında mümkün olmamaktadır.

Ayrıca, davacının kanuni temsilcisi bulunduğu … Tekstil ve Ticaret Limited Şirketinin 18.08.2004 tarihinde tasfiyeye girdiği ve tasfiye işlemleri tamamlanarak feshedildiği bu hususun 28.09.2005 tarihli Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlandığı, anılan şirket hakkında Vergi Denetmeni … ve Vergi Denetmen Yardımcısı … tarafından düzenlenen 08.06.2007 tarih ve VDENR-2007-1372/27 sayılı Vergi İnceleme Raporu ile Şirketin 2004/2 dönem KDV beyannamesinden sonraki döneme devreden KDV'nin 2.481.88 TL olarak dikkate alınması gerektiği önerisi doğrultusunda yeniden düzenlenen KDV tablosu sonucunda 2004/3,4,5, ve 7.dönemlerinde çıkan KDV ödemelerinin öncelikle şirketten tahsili yoluna gidildiği ve sözkonusu alacakların şirketten tahsil olunamayacağının anlaşıldığından bahisle bu alacakların kanuni temsilci sıfatıyla davacıdan tahsili amacıyla uyuşmazlık konusu ödeme emrinin tanzim olunduğu görüldüğünden, davacının kanuni temsilcisi bulunduğu şirketin tüzel kişiliği sona erdikten sonra başlatılan Vergi İnceleme Raporu önerisi doğrultusunda re'sen tarhiyat yapılması ve dolayısıyla şirket kanuni temsilcilerinin borçlu kılınması mümkün değildir.

Bu durumda, davacı adına düzenlenen ödeme emrinde bu gerekçelerle yasal isabet görülmediğinden, dava konusu ödeme emrini yazılı gerekçe ile iptal eden vergi mahkemesi kararı sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, İstanbul 8. Vergi Mahkemesi'nin 25/05/2010 tarih ve E:2009/3370, K:2010/1622 sayılı kararının yazılı gerekçe ile onanmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 20/05/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2013/1258
Karar No : 2013/5330

Anahtar Kelimeler : *Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesi, Noter, Damga Vergisi*

Özeti: *Taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin resmi şekilde yapılmadığından Damga Vergisi Kanunu'nun 1. maddesi kapsamında vergiye tabi kağıt olarak değerlendirilemeyeceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : S.S. Mavi Cennet Konut Yapı Koop.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Yunusemre Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı ile üçüncü kişi arasında yapılan sözleşmeye ilişkin damga vergisinin ödenmediğinden bahisle davacı adına tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle %50 oranında arttırılarak tarh edilen vergi ziyaı cezalı damga vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi'nin 14/07/2011 tarih ve E:2011/321, K:2011/816 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi …'un Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; taşınmaz satışına ilişkin olarak alıcılar ile satıcı olan davacı arasında adi yazılı şekilde düzenlenen sözleşmelere isabet eden damga vergisinin ödenmediğinden bahisle işlem tesis edildiği anlaşılmıştır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesi hükmüne göre, bir kağıdın damga vergisine tabi olması için, yazılıp imzalanması veya imza yerine geçen bir işaret konulması suretiyle düzenlenmesi ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmesi için ibraz edilebilir nitelikte olması gerekir.

2644 sayılı Tapu Kanununun 26'ncı maddesi ile 1512 sayılı Noterlik Kanununun 60'ncı maddesi hükümlerine göre ise, taşınmaz mülkiyetinin nakli borcunu doğuran sözleşmelerin resmi şekilde yapılması zorunludur.

Bu şekilde yapılmayan sözleşmeler hukuken geçerli olmadıklarından; dolayısıyla, herhangi bir hususu ispat veya belli etme niteliği taşımadıklarından, damga vergisi yükümlülüğü doğurmalarına olanak yoktur.

Olayda; tarafların kendi aralarında adi yazılı şekilde düzenledikleri sözleşmeler, resmi şekilde yapılmamaları nedeniyle hukuken geçerli olmadıklarından, ortada, damga vergisine tabi mukavele mevcut değildir. Bu bakımdan; söz konusu kağıtların damga vergisine tabi olduğundan bahisle tesis edilen tarh ve ceza kesme işlemlerinde hukuka uyarlık bulunmadığından, mahkeme kararının davanın kısmen reddine dair hüküm fıkrasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, mahkeme kararının temyize konu hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı ile üçüncü kişi arasında yapılan sözleşmeye ilişkin damga vergisinin ödenmediğinden bahisle davacı adına tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle %50 oranında arttırılarak tarh edilen vergi ziyaı cezalı damga vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin birinci fıkrasında; bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu; ikinci fıkrasında; bu kanundaki kağıtlar teriminin, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konulmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeler ile elektronik imza kullanılmak suretiyle manyetik ortamda ve elektronik veri şeklinde oluşturulan belgeleri ifade ettiği hükme bağlanmış; Kanuna ekli (1) sayılı Tablonun, "I. Akitlerle ilgili kağıtlar" başlıklı bölümünde de, belli parayı ihtiva eden kağıtlardan, mukavelenamelerin, taahhütnamelerin ve temliknamelerin binde 7,5 oranında damga vergisine tabi olduğu açıklanmıştır.

Bu düzenlemelerden; damga vergisinin, kişiler tarafından imzalanan kağıtlara, Devletçe, herhangi bir hususu ispat ve belli etme gücü tanınmasının karşılığı olduğu; dolayısıyla, bu güce sahip bulunmayan; daha

açık olarak, bir hususu ispat ve belli edici nitelik taşımayan kağıtların damga vergisine tabi tutulamayacağı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan; dosyadaki uyuşmazlığın çözümü, davacı tarafından alıcılar ile birlikte düzenlenip imzalanan kat karşılığı inşaat sözleşmesinin açıklanan şekilde hukuki değer taşıyıp taşımadıklarının belirlenmesine bağlı bulunmaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 705'inci maddesinin birinci fıkrasında, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının tescille olacağı öngörüldükten sonra, aynı Kanunun 706'ncı maddesinin birinci fıkrasında, taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olmasının, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlı olduğu hükmüne yer verilmiş; 2644 sayılı Tapu Kanununun 26'ncı maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan biçiminde de, mülkiyete müteallik resmi senetlerin, tapu sicil muhafızları veya memurları tarafından düzenleneceği belirtilmiş; 1512 sayılı Noterlik Kanununun 60'ncı maddesinde ise, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin yapılması noterlerin görevleri arasında sayılmıştır.

Görüldüğü üzere; taşınmaz mülkiyetinin devrini konu edinen sözleşmeler, ancak resmi şekilde yapılmak koşuluyla hukuki değere sahip bulunmaktadır. Sözleşmenin resmi şekilde yapıldığının kabulü ise, tapu sicil görevlilerince veya noter tarafından düzenlenmiş olmasıyla mümkündür. Dolayısıyla; olayda olduğu gibi, taraflar arasında hariçte düzenlenen mülkiyet devrini amaçlayan sözleşmelerin, ispat ve belli etme gücünün varlığından söz edilmesine hukuki olanak yoktur.

Bu itibarla; ortada, Damga Vergisi Kanununun yukarıda sözü edilen 1'inci maddesi anlamında vergiye tabi kağıt bulunmadığından; dava konusu vergi ziyaı cezalı damga vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi'nin 14/07/2011 tarih ve E:2011/321, K:2011/816 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 30/05/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2013/679
Karar No : 2013/5345

Anahtar Kelimeler : *Damga Vergisi, Tecil - Terkin Uygulaması*

Özeti: *Özel Tüketim Vergisi Beyannamesi ekinde verilen taahhütnamenin bir bedele ilişkin olmayıp ithal malın kullanımına ilişkin bulunduğu ve damga vergisine tabi olmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : … Boya San. Tic. A.Ş.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Uluçınar Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı adına, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 8'inci maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında tecil-terkin uygulamasından yararlanmak amacıyla ilgili kurumlara teslim edilen taahhütname başlıklı kâğıtlar nedeniyle ihtirazi kayıtla verilen beyannameye istinaden 2008/Nisan dönemine ilişkin olarak tahakkuk ettirilen damga vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Kocaeli 1. Vergi Mahkemesi'nin 14/10/2008 tarih ve E:2008/1039, K:2008/1573 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi …'un Düşüncesi: İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı adına, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 8'inci maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında tecil-terkin uygulamasından yararlanmak amacıyla ilgili kurumlara teslim edilen taahhütname başlıklı kâğıtlar nedeniyle ihtirazi kayıtla verilen beyannameye istinaden 2008/Nisan dönemine ilişkin olarak tahakkuk ettirilen damga vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin birinci fıkrasında, anılan Kanuna ekli (I) sayılı tabloda yazılı kâğıtların damga vergisine tabi olduğu; söz konusu tablonun 1'inci bölümünde ise, mukavelenameler, taahhütnameler ve temliknamelerden belli bir parayı ihtiva edenlerin nispi damga vergisine tabi tutulacağı; 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında, bir kâğıdın tabi olacağı verginin tayini için o kâğıdın mahiyetine bakılacağı ve buna göre tabloda yazılı vergisinin bulunacağı; 10'uncu maddesinde, damga vergisinin nispi veya maktu olarak alınacağı, nispi vergide, kâğıtların nevi ve mahiyetlerine göre bu kâğıtlarda yazılı paranın, maktu vergide, kâğıtların mahiyetlerinin esas alınacağı, belli para teriminin kâğıtların ihtiva ettiği veya bunlarda yazılı rakamların hasıl edeceği parayı ifade edeceği kurallarına yer verilmiştir.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasının olay tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan şeklinde, bu Kanuna ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelindeki malların; (I) sayılı listeye dahil olmayan malların imalinde kullanılmak üzere mükellefler tarafından tesliminde tarh ve tahakkuk ettirilen özel tüketim vergisinin Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek kısmının, teminat alınmak suretiyle tecil olunacağı; söz konusu malların tecil tarihini takip eden aybaşından itibaren on iki ay içinde (I) sayılı listeye dahil olmayan malların imalinde kullanılması halinde tecil olunan verginin terkin edileceği; bu hükümlere uyulmaması halinde tecil olunan verginin, vade tarihinden itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51'inci maddesinde belirlenen gecikme zammı ile birlikte alıcıdan tahsil edileceği belirtilmiştir.

30.7.2002 gün ve 24831 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 Seri Nolu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinin 9.1. maddesinin 26.10.2002 gün ve 24918 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2 Seri Nolu Özel Tüketim

Vergisi Genel Tebliğinin 4'üncü maddesinin (a) bendi ile değişik (a) bendinde, tecil-terkin uygulamasından yararlanmak isteyen imalatçıların, (I) sayılı listenin (B) cetvelindeki malları ithalatçılardan veya rafineriler dahil imalatçılardan alımında, ekte bir örneği olan (Ek:2) "Talep ve Taahhütname" ile birlikte sanayi sicil belgesinin noter veya yeminli mali müşavir tarafından onaylanmış bir örneğini özel tüketim vergisi mükellefine vermeleri gerektiği açıklanmıştır.

Olayda; yukarıda yer alan bilgiler doğrultusunda düzenlenen kâğıtlar, üzerlerinde gösterilen fatura bedellerinin esas alınması suretiyle belli ve hesap edilebilir bir tutar içermeleri nedeniyle nispi olarak vergiye tabi tutulmuş ise de; davacı şirket tarafından özel tüketim vergisi beyannamesi ekinde verilen taahhütname, herhangi bir bedele ilişkin olmayıp yalnızca satın alınan veya ithal edilen malın ne şekilde kullanılacağına yönelik taahhüdü içermesi nedeniyle vergiye tabi tutulamayacağından tahakkuk ettirilen damga vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Kocaeli 1. Vergi Mahkemesi'nin 14/10/2008 tarih ve E:2008/1039, K:2008/1573 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 30/05/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ KARARLARI

İDARİ DAVA DAİRELERİ KARARLARI

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2008/2826
Karar No : 2013/687

Anahtar Kelimeler : *Acele El Koyma, Mülkiyet Bağı, Davanın Ehliyet Yönünden Reddi*

Özeti : *Acele el koyma davasında belirlenen ve davacının hesabına yatırılan tahmini bedelin davacı tarafından çekildiğinden bahisle, davacının taşınmazla mülkiyet bağı kalmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddedilemeyeceği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı): …
Vekili : Av…
Karşı Taraf (Davalı) : 1- Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
Vekili : Hukuk Müşaviri …
2- Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
Vekili : Av. …
Davalılar Yanında Davaya Katılan : … Enerji Elektrik Üretim Anonim Şirketi
Vekili : Av….

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesinin 20/06/2008 günlü, E:2008/1727, K:2008/4203 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile yanında davaya katılan tarafından, Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından ise savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Zonguldak, Merkez, Muslu Beldesi, Büyükağız Mevkiinde, … Enerji Üretim A.Ş.'ne 20 yıl süreyle üretim lisansı verilmesinden sonra, bölgedeki taşınmazların kamulaştırılabilmesi amacıyla Elektrik Piyasası Kanunu'nun 15/c maddesi uyarınca Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından alınan 27/12/2004 günlü, 406/71 sayılı kamu yararı kararının ve bu kararın onaylanmasına ilişkin 23/03/2005 günlü Bakanlık işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Altıncı Dairesinin 20/06/2008 günlü, E:2008/1727, K:2008/4203 sayılı kararıyla; kamulaştırılan taşınmaz için tapuda ferağ verilmesi ya da kamulaştırma için öngörülen bedelin veya enkaz bedelinin ilgilisince alınması durumunda kamulaştırma işlemi tamamlanmış olacağından ve taşınmaz sahibinin sözkonusu taşınmazla mülkiyet bağı kalmayacağından, bu gibi durumlarda, 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 1-b bendi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddedilmesi gerektiği, Dairelerinin 28/03/2008 günlü ara kararına verilen cevapların incelenmesinden, davacının, … ve …'nun mirasçısı olduğunun, söz konusu taşınmazların acele el koyma davasında belirlenen tahmini bedelinin Zoguldak Kilimli Ziraat Bankası Şubesine yatırıldığının ve yatırılan bu bedelin davacıya ödendiğinin anlaşıldığı, bu durumda, davacının, kamulaştırmaya konu taşınmazla mülkiyet bağı kalmadığından, bu davayı açma konusunda da meşru bir menfaatinin kalmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun acele kamulaştırma başlıklı 27. maddesinde, "3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili

idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın 10'uncu madde esasları dairesinde ve 15'inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına 10. maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir" hükmüne, aynı kanunun 10. maddesinin birinci fıkrasında, "Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7'nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu husustaki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3'üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister" hükmüne, aynı maddenin sekizinci fıkrasında ise, "Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde, gerektiğinde hakim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hakim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. Tarafların anlaştığı veya tarafların anlaşamaması halinde hakim tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın, peşin ve nakit olarak veya kamulaştırma bu Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise, ilk taksitin yine peşin ve nakit olarak hak sahibi adına, hak sahibi tespit edilememiş ise ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere 10'uncu maddeye göre mahkemece yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye onbeş gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere mahkemece uzatılabilir. İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına veya hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda, ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere bloke edildiğine dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır" hükmüne yer verilmiştir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesinde düzenlenen acele kamulaştırma süreci; büyük, önemli ve ivedi yatırım süreçlerinde idarenin taşınmazlarla ilgili tasarrufta bulunabilmesine imkân sağlayan bir süreçtir. Kamulaştırma işleminin tamamlanması için, madde hükmünde de belirtildiği üzere, kıymet takdiri dışındaki işlemlerin sonradan tamamlanması gerekmektedir. Yani kamulaştırılmak istenen taşınmazın mülkiyetinin el değiştirmesi ya davacının tapuda ferağ vermesi ya da mahkeme kararı ile olmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından tapuda ferağ verdiğine ilişkin bilgi ve belge bulunmadığı gibi Kamulaştırma Kanununun 10. maddesinde yer alan mahkeme kararıyla tescile ilişkin süreç de tamamlanmamıştır.

Bu itibarla, acele el koyma davasında belirlenen tahmini bedelin davacıya ödendiğinden bahisle davacının taşınmazlarla mülkiyet bağı kalmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, temyize konu Danıştay Altıncı Dairesinin 20/06/2008 günlü, E:2008/1727, K:2008/4203 sayılı kararının bozulmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 27/02/2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2011/6082
Karar No : 2013/2618

Anahtar Kelimeler : *Sicil ve Başarı Değerleme Raporu, Süre Aşımı*

Özeti : *Orta (C) veya iyi (B) olarak düzenlenen siciller ile sicil ve başarı değerlemesi raporlarına karşı da 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi işletilerek dava açılmasının mümkün olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 7.4.2011 tarih ve E:2011/547, K:2011/360 sayılı kararının, 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.
Danıştay Savcısı : …
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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 İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğü Barutsan Roket ve Patlayıcı Fabrika Müdürlüğü'nde sözleşmeli statüde şef olarak görev yapan davacının, 2010 yılı sicil ve başarı değerlemesi raporunun (80) not verilmek suretiyle "B" düzeyde değerlendirilmesine ilişkin işlemin iptali ile sicil ve başarı ücretinin düzeltilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 7.4.2011 tarih ve E:2011/547, K:2011/360 sayılı kararıyla; 2010 yılı sicil raporunu 14.1.2011 tarihinde öğrenen davacının, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de ve bu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca yürürlüğe konulan Sicil ve Başarı Değerlemesi Hakkında Yönetmelikte, başarı değerleme düzeyinin (D) olması dışındaki sicillere karşı herhangi bir itiraz yolu öngörülmediği dikkate alındığında, bu tarihten itibaren 60 gün içerisinde en geç 15.3.2011 tarihine kadar dava açması gerekirken, bu süreler geçirildikten sonra 25.3.2011 tarihinde Mahkeme kayıtlarına giren dilekçe ile açtığı davanın süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15.maddesinin 1/b bendi uyarınca dava süreaşımı nedeniyle reddedilmiştir.

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

399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 27. maddesinde; "Sözleşmeli personelden sicil ve başarı değerlemesi sonucunda sicil ve başarıları (A) düzeyinde olanlara temel ücretlerinin % 8'i, (B) düzeyinde olanlara % 4'ü, (C) düzeyinde olanlara % 2'si oranında hesaplanacak miktarda ve 43. maddedeki esaslara göre başarı ücreti ödenir."; 39. maddesinde; "Her sözleşmeli personelin bir sicil dosyası bulunur. Sicil amirleri tarafından düzenlenecek sicil raporları ile varsa müfettiş raporları sicil dosyasına konulur."; 41. maddesinde; "Sicil vermeye yetkili sicil amirleri, sicil ve değerleme dönemi, sözleşmeli personelin başarısının tespiti amacı ile sicilinde bulunacak bilgiler, ayrılış sicilinin verileceği haller, sicil raporlarının şekli, değerlemeye esas alınacak sorular, düzenleme zamanı, uygulanacak not usulü ve bunların

değerlendirilmesi, muhafaza ile görevli makamlara dair esaslar ile itiraz ve bunu inceleyecek merciler ve diğer hususlar Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanarak Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacak bir yönetmelikle belirlenir.", 43. maddesinde; sicil ve başarı değerlendirmeleri (B) düzeyinde olanların, bulundukları görevin temel ücretine bu ücretin %4'ü oranında, başarı ücreti ilave edilmek suretiyle sözleşmelerinin yenileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri Sözleşmeli Personel Sicil ve Başarı Değerlemesi Hakkında Yönetmeliğin 12. maddesinde; "Formlarda yer alan bölümlerden sözleşmeli personelin "Genel durum ve davranışlarının değerlendirilmesi" bölümü, sicil amirinin kanaatine göre (olumsuz), (olumlu) veya (çok iyi) şeklinde doldurulur. Sorular ise 100 tam not üzerinden değerlendirilir. Sicil amirlerinin her bir soruya verdikleri notların aritmetik ortalaması, değerlemeye alınan konuda verilen nihai sicil ve başarı notunu gösterir. Bu nihai sicil ve başarı notlarının ortalaması sicil ve başarı değerleme düzeyinin tespitine esas alınacak notu gösterir.

Bu şekilde tespit edilecek sicil ve başarı değerleme notu;

59 ve daha aşağı puan alanlar (D),
60-75 puan alanlar (C),
76-89 puan alanlar (B),
90 ve daha yukarı puan alanlar (A),

düzeyinde olmak üzere sözleşmeli personel dört başarı düzeyine ayrılır.....", 13. maddesinde; "Sicil ve başarı değerlemeleri (D) düzeyinde olanlarla; başka bir sicil amirinin yanında, bulundukları görevin temel ücreti tutarında bir ücretle altı ay daha denenmek üzere yeni bir sözleşme yapılır.

Sicil ve başarı değerleme düzeyleri (C), (B) ve (A) olanların bulundukları görevlerin temel ücretlerine 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 43. maddesinde belirtilen oranlarda başarı ücreti ilave edilmek suretiyle sözleşmeleri yenilenir.", 14. maddesinde; "Sicil ve başarı değerleme düzeyi (D) olması nedeniyle 6 ay süre ile bir daha denenmek üzere sözleşme yapılan personelden sicil amirlerince 3 aylık çalışması da olumsuz görülenler, bu duruma neden olan kusur ve noksanlıklarını gidermeleri için gizli bir yazı ile uyarılır.", 15. maddesinde; "Sözleşmeli personelden 14. madde gereğince uyarılanların bildirim tarihini izleyen 5 gün içinde itiraz hakkı vardır. İtirazlar, sadece uyarı yazısında belirtilen

kusur ve noksanlara karşı yazılı olarak yapılır. Bu itirazlar kurumun en üst yöneticisi veya görevlendirileceği personel tarafından incelenir. İtirazı incelemekle görevlendirilecek personelin itiraz edilen sicil ve başarı değerlemesi raporunu dolduran sicil amirleriyle aynı veya daha üst düzeyde bulunması zorunlu olup inceleme gereğine göre sözleşmeli personelin sicil ve özlük dosyası ve konuyla ilgili diğer belgeler tetkik edilerek tamamlanır. Kurumun en üst yöneticisi ya da görevlendireceği personel, bu konuda verilen kararı, inceleme için kendisine verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgiliye bildirir." düzenlemelerine yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava açma süresi" başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasında; dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilemeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu; ikinci fıkrasının (a) bendinde de, bu sürenin, idari uyuşmazlıklarda, yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanunun "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesinde de; ilgililer tarafından idari dava açmadan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurmanın, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı belirtilmiştir.

Bu madde ile, hakkında dava konusu edilecek bir işlem bulunan ilgililerin, dava açmadan önce idareye başvuruda bulunmaları halinde işlemin tebliğiyle işlemeye başlamış olan idari dava açma süresinin duracağı öngörülmüştür. Yapılan başvuru üzerine idarenin olumsuz karar alması veya zimni ret süresinin dolması halinde dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

2577 sayılı Kanunun 7. ve 11. maddelerinde öngörülen hükümler, dava açma süreleriyle ilgili genel hüküm niteliğinde olup, ancak bir başka kanunda işlemin kesin olduğuna ve doğrudan dava konusu edilebileceğine ilişkin özel hükmün varlığı halinde olaya 11. madde hükmünün uygulanamayacağı kuşkusuzdur.

Bu bağlamda olumsuz olanlar dışındaki sicil ve başarı değerlemesi raporlarına itiraz edilip edilemeyeceği hususuna gelince;

399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına dair Kanun Hükmünde Kararnamede ve Kamu İktisadi Teşebbüsleri Sözleşmeli Personel Sicil ve Başarı Değerlemesi Hakkında Yönetmelikte, olumsuz olanlar dışındaki sicil ve başarı değerlemesi raporlarına itiraz edilemeyeceği veya tesis edilmekle kesinleşeceği yönünde bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Bu nedenle, Kanunda, tesis edilmekle kesinleştiği ve herhangi bir itiraza konu edilemeyeceği, doğrudan dava açılması gerektiği açıkça hükme bağlanmayan tüm idari işlemlerde olduğu gibi olumsuz olanlar dışındaki sicil ve başarı değerlemesi raporlarına karşı da tebliği üzerinde 2577 sayılı Kanunun 7. maddesinde öngörülen süre içinde doğrudan dava açılması mümkün olduğu gibi, dava açmadan önce işlemin değiştirilmesi için aynı Kanunun 11. maddesinde öngörülen itiraz yoluna başvurulması ve sonucuna göre yine süresinde dava açılması da mümkündür.

Dava dosyasının incelenmesinden; Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğü Barutsan Roket ve Patlayıcı Fabrika Müdürlüğü'nde sözleşmeli statüde şef olarak görev yapan davacının, 2011 yılı Ocak ayındaki maaşının düşük olarak ödenmesinin sicil notlarındaki düşüklükten kaynaklandığı öğrenmesi üzerine, son on yıla ait sicil ve başarı değerlemesi raporlarının kendisine verilmesi için başvuruda bulunduğu, anılan sicil ve başarı değerlemesi raporlarının bir örneğinin 14.1.2011 tarihinde kendisine verildiği, 2010 yılı sicil ve başarı değerlemesi raporunun (80) not verilmek suretiyle "B" düzeyde değerlendirildiğini öğrenmesi üzerine aynı gün idareye başvurarak, 2010 yılına ait sicil ve başarı değerlemesi raporuna dayanak teşkil eden belgeleri istediği, 24.1.2011 tarihinde bu istemine yanıt verildiği, bu kez 25.2.2011 tarihli dilekçesi ile yaptığı başvuruda durumunun yeniden incelenerek sicil durumunun düzeltilmesini istediği, ancak 16.3.2011 tarihinde tebliğ edilen işlemle bu başvurusunun reddedilmesi üzerine 25.3.2011 tarihinde görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 14.1.2011 tarihinde sicil puanını öğrenen davacının bu sicile karşı 25.2.2011 tarihinde 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi kapsamında yaptığı başvurunun dava açma süresinin işlemesini durduracağı, 16.3.2011 tarihinde tebliğ edilen ret cevabı üzerine yeniden işlemeye başlayan dava açma süresi içerisinde 25.3.2011 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 20.2.2013 tarih ve E:2010/3269, K:2013/560 sayılı kararı da bu yöndedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 12. İdare Mahkemesi'nce verilen 7.4.2011 tarih ve E:2011/547, K:2011/360 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 dosya tekemmül ettirilmek suretiyle 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 29.04.2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İdare Mahkemesi kararı ve gerekçesinde usul ve yasaya aykırılık olmadığından anılan kararın onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyoruz.

BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2013/402
Karar No : 2013/2109

Anahtar Kelimeler : *Yargılanmanın Yenilenmesi İstemi, Kesin Hüküm*

Özeti : *Bir kararın, yargılamanın yenilenmesi başvurusuna konu edilebilmesi için, ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakılan davada verilmiş olması ve ayrıca, kesinleşmiş, yani "kesin hüküm" halini almış bulunması gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekilleri **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili **:** Av. …
İsteğin Özeti **:** 4046 sayılı Yasa uyarınca davalı idareye atanan davacının, 2002 yılında kendisine ödenen maaş farkının borç çıkartılarak maaşından kesinti yapılmasına ilişkin işleme karşı açtığı davada verilen ve Danıştay'ca onanarak kesinleşen iptal kararına karşın, geçmişte ödenen fark tazminatlarının adına borç çıkartılarak fark tazminatı ödemelerinin durdurulduğunu, dolayısıyla hakkında verilen yargı kararının uygulanmadığını ileri sürerek ödenmesi gereken maaş fark ve tazminatlarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi ve 2.000.-TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açtığı davada; Manisa İdare Mahkemesince verilen 28.12.2010 günlü, E:2009/1503; K:2010/2502 sayılı kararla davanın reddine hükmedilmiştir.

Anılan kararın davacı tarafından temyizi üzerine Mahkemece tekemmülü sağlanan dosya, 7.3.2011 günlü yazı ekinde Danıştay'a iletilmiş, 11.4.2011 tarihinde Danıştay Genel Evrak kaydına giren dilekçe ile Mahkeme kararının açıklanması ve karardaki yanlışlığın giderilmesi talebinde bulunan davacının bu başvurusu nedeniyle dosya Danıştay Beşinci Dairesinin 20.5.2011 günlü, E:2011/1470, K:2011/2655 sayılı kararı

ile Mahkemeye gönderilmiş, talebi inceleyen Manisa İdare Mahkemesi, 09/09/2011 günlü, E:2009/1503 sayılı kararı ile istemi reddettikten sonra, temyiz talebi hakkında esastan karar verilmek amacıyla dosyayı yeniden Danıştay'a iletmiştir.

Danıştay Beşinci Dairesince verilen 11/10/2011 günlü, E:2011/6560, K:2011/5148 sayılı kararla; bu kez dava dosyasında mevcut 8.9.2011 günlü dilekçeden bahisle davacının İdare Mahkemesinden, "Mahkeme heyetinin reddi ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunduğu" belirtilmek suretiyle bu konuda karar verilmek ve karar verildikten sonra esastan temyizen inceleme yapılmak amacıyla dosyanın Danıştay'a gönderilmek kaydıyla Mahkemeye iadesine karar verilmiş, Manisa Bölge İdare Mahkemesince mahkeme heyetinin reddi isteminin reddine karar verildikten sonra, Manisa İdare Mahkemesinin 11.6.2012 günlü, E:2009/1503, K:2010/2502 sayılı kararıyla da yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine hükmedilmiştir.

Davacı, yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin yukarıda sözü edilen kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

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 2577 sayılı Kanunun 17/2. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dosyada aynı uyuşmazlık nedeniyle Manisa İdare Mahkemesince verilen iki ayrı karara ilişkin temyiz talebi mevcuttur.

Manisa İdare Mahkemesince verilen 28.12.2010 günlü, E:2009/1503; K:2010/2502 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından bu karara yönelik temyiz talebinin reddi gerekmektedir.

Davacının, yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin olarak Manisa İdare Mahkemesince verilen 11.6.2012 günlü, E:2009/1503, K:2010/2502 sayılı karara yönelik temyiz istemine gelince;

Yargılamanın yenilenmesi başvurusu, Danıştay'ın, bölge idare mahkemelerinin ve idare ve vergi mahkemelerinin kesin hüküm halini alan kararlarına karşı, İdari Yargılama Usulü Kanununun 53. maddesinde yazılı sebepler dolayısıyla tanınan olağanüstü kanun yoludur.

Bir kararın, yargılamanın yenilenmesi başvurusuna konu edilebilmesi için, ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakılan davada verilmiş olması ve ayrıca, kesinleşmiş, yani kesin hüküm halini almış bulunması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, davacının yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunduğu tarih itibariyle henüz kesin hüküm halini almış bir karar mevcut olmayıp, temyiz incelemesi tamamlanmayan bir Mahkeme kararı mevcut olduğundan, kesinleşmemiş olan uyuşmazlığa yönelik yargılamanın yenilenmesi isteminin incelenmeksizin reddi gerekirken, Mahkemece işin esasına girilerek istemin reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamakta ise de, bu durum sonucu itibariyle hukuka uygun bulunan Mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, Manisa İdare Mahkemesinin 11.06.2010 günlü, E:2009/1503, K:2010/2502 sayılı kararına yönelik temyiz talebinin de reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz istemlerinin reddiyle, Manisa İdare Mahkemesince verilen 28.12.2010 günlü, E:2009/1503; K:2010/2502 sayılı kararın onanmasına; 11.06.2012 günlü, E:2009/1503, K:2010/2502 sayılı kararın ise yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 19/03/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Beşinci Daire

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2012/2503
Karar No : 2013/3648

Anahtar Kelimeler : *Davanın İhbarı, Tebligat*

Özeti : *Danıştay, mahkeme veya hakimin re'sen ihbara gerek görmediği, buna karşılık taraflardan birinin yöntemine uygun biçimde vereceği dilekçe ile davanın ihbarını istediği takdirde, davaya bakmakta olan mahkemece, bu istemin değerlendirilmesi ve buna dair tebligat tamamlandıktan sonra esas hakkında karar verilmesi gerekirken, bu yola başvurulmadan, doğrudan esas hakkında karar verilmiş olmasında usule uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar) :
1- Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …
2- … Elektrik Dağıtım A.Ş.
Vekili : Av. …
Davalı İdareler Yanında Müdahil : Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
İsteğin Özeti : Elazığ 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 24.1.2012 günlü, E:2011/830; K:2012/48 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması ve yürütülmesinin durdurulması istenilmektedir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hâkimi : …
Düşüncesi İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'ne bağlı … Elektrik Dağıtım A.Ş. Elazığ İl Müdürlüğü emrinde İş Kanununa tabi statüde raportör olarak görev yapan davacının, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine yönelik 01.11.2010 tarih ve 7406 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Elazığ 1. İdare Mahkemesinin 24.01.2012 günlü, E:2011/830; K:2012/48 sayılı kararıyla; 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un (03.07.2005 günlü 5398 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki haliyle) 22. maddesi ile bu Kanuna 5398 sayılı Kanunla eklenen Geçici 21. maddesinde yer alan düzenlemelerden bahisle; 03.07.2005 tarihli ve 5398 sayılı Kanunun getirdiği değişiklikten önce 02.04.2004 tarihinde özelleştirme programına alınan bir kuruluşta, İş Kanunu'na tabi kapsam dışı personel olarak 21.12.2004 tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi ile raportör olarak çalışan ve kanun değişikliğinden sonra aynı kadro ve pozisyonda görev yapmaya devam eden davacının, 4046 sayılı Kanuna 5398 sayılı Kanun ile eklenen Geçici 21. madde uyarınca nakil hakkı korunan personel olduğu, kapsam dışı personel sayılarak diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı verilmesi gerekirken bu yöndeki başvurusunun reddine ilişkin 01.11.2010 tarih ve 7406 sayılı dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 31.maddesinde "davanın ihbarı" konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine yollama yapılmakla birlikte anılan maddenin 1. fıkrasına 18.06.1994 günlü, 4001 sayılı Yasanın 14. maddesiyle "Ancak davanın ihbarı ve bilirkişinin seçimi Danıştay mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır." yolundaki hüküm eklenmiş bulunmaktadır. Bu hükmün, bir usul kuralını içermesi nedeniyle bakılan davada da gözönünde tutulması gerekeceği açıktır.

Anılan maddenin düzenleniş biçimi karşısında; Danıştay, mahkeme veya hakimin re'sen ihbara gerek görmediği, buna karşılık taraflardan birinin yöntemine uygun biçimde vereceği dilekçe ile davanın ihbarını istediği takdirde, davaya bakmakta olan mahkemenin, bu istemi değerlendirmesi ve buna ilişkin yasal prosedürü işletmek suretiyle buna göre bir karar vermesi gerekeceğini vurgulamak gerekir.

Bu durumda, davalı … Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin davanın Devlet Personel Başkanlığına ihbarını içeren dilekçesinin İdare Mahkemesince yukarıda açıklanan madde hükmüne göre değerlendirilmesi ve buna dair tebligat tamamlandıktan sonra esas hakkında karar verilmesi gerekirken, bu yola başvurulmadan doğrudan esas hakkında karar verilmiş olmasında usule uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Elazığ 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 24.01.2012 günlü, E:2011/830; K:2012/48 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, 02.05.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2013/373
Karar No : 2013/4137

Anahtar Kelimeler : *Görev, Özel Hukuk, Adli Yargı*

Özeti : *Anayasa Mahkemesi'nin 18.10.2012 günlü, E: 2012/29, K:2012/155 sayılı kararında; İller Bankası'nın özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliği olan, anonim şirket statüsünde kalkınma ve yatırım bankası olduğu, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na göre örgütlendiği, personel rejiminin de bu esaslara uygun olduğu, bankanın hizmetinin Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerden sayılamayacağı, personelinin de bu maddeye göre memur ya da diğer kamu görevlileri kapsamında olmadığının belirtildiği; Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararı göz önünde bulundurulduğunda, memur ya da diğer kamu görevlileri arasında sayılmayan İller Bankası çalışanları hakkında düzenlemeler getiren İller Bankası A.Ş. İnsan Kaynakları Yönetmeliği'nin bazı maddelerinin iptaline ilişkin istemden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevli olduğu sonucuna varıldığı hakkında.*

Davacı : TMMOB Maden Mühendisleri Odası
Vekili : Av. …
Davalı : İller Bankası Anonim Şirketi
Vekili : Av. …

İsteğin Özeti : İller Bankası A.Ş. Yönetim Kurulunun 22.06.2012 günlü, 17/279 sayılı kararı ile yürürlüğe giren "İller Bankası A.Ş. İnsan Kaynakları Yönetmeliği"nin 1, 2, 3 ve 109. maddelerinin iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın usulden ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesi gereği davanın görev yönünden reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci ve Onikinci Daireleri'nce; 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na 3619 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle eklenen ek 1. madde gereğince yapılan müşterek toplantıda 2577 sayılı Kanunun 14. maddesi uyarınca işin gereği düşünüldü:

Dava, İller Bankası A.Ş. Yönetim Kurulunun 22.6.2012 günlü, 17/279 sayılı kararı ile yürürlüğe giren "İller Bankası A.Ş. İnsan Kaynakları Yönetmeliği"nin 1., 2., 3. ve 109. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun " Dilekçeler üzerine ilk inceleme " başlıklı 14. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde dilekçelerin " görev ve yetki" yönünden inceleneceği, aynı maddenin 6. fıkrasında da, ilk inceleme konularının davanın her safhasında göz önünde bulundurulacağı öngörülmüş, aynı Kanunun 15. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde ise, 14. maddenin 3. fıkrasının (a) bendinde yazılı hususlardan adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda davanın reddine karar verileceği belirtilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Anayasa Mahkemesinin kararları" başlıklı 153. maddesinin 6. Fıkrasında, "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar." hükmü yer almış, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Mahkeme kararları" başlıklı 66. maddesinin 1. fıkrasında da paralel düzenleme getirilerek "Mahkeme kararlarının kesin olduğu, Mahkeme kararlarının Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağladığı vurgulanmıştır.

TMMOB Maden Mühendisleri Odası tarafından, 29.04.2011 tarih ve 27919 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak 2011/1675 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe giren "İller Bankası Anonim Şirketi İnsan Kaynakları Yönetmeliği"nin 1. ve 2. maddeleri ile 3/1-ç maddesinin iptali ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi istemiyle İller Bankası Anonim Şirketi ve Başbakanlık'a karşı açılan davada; iptali istenilen İller Bankası

Anonim Şirketi İnsan Kaynakları Yönetmeliği'nin dayanağı olan 6107 sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun 11. maddesinin; Anayasa'nın 7., 11., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla itiraz yoluyla iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvuru talebi Danıştay Onikinci Dairesince ciddi bulunarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

Dava konusu edilen İller Bankası A.Ş. İnsan Kaynakları Yönetmeliği'nin dayanağı da yine 6107 sayılı Yasa'nın 11. maddesidir.
Anayasa Mahkemesi 18.10.2012 günlü, E: 2012/29, K:2012/155 sayılı kararında " ... İtiraza konu 11. maddenin (1) numaralı fıkrasında, banka hizmetlerinin gerektirdiği görevlerin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eli ile yürütüleceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir." hükmü yer almaktadır. Bu maddede yer verilen idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde, açık bir biçimde kanunla düzenlenmesini gerekli kılar.

Anayasa'nın 128. maddesinde ise Devlet'in, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği, bu kapsama giren personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin de kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 128. maddesi anlamında bir kamu hizmetinden söz edilebilmesi için, söz konusu hizmetin Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti olması, bu kamu hizmetinin "genel idare esasları"na göre yürütülmesi ile görevin "asli ve sürekli" nitelikte olması şarttır.

6107 sayılı Kanunla yeniden yapılandırılan, hukuki statüsü ve personel yapısı değiştirilen İller Bankasında, banka hizmetlerinin gerektirdiği görevlerin, 657 sayılı Kanun'a ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eli ile yürütüleceği kurala bağlanarak farklı bir istihdam politikası benimsenmiştir.

6107 sayılı Kanun'dan önceki süreçte banka faaliyetlerine ilişkin işlemler 657 sayılı Kanun'a tabi olarak istihdam edilen memurlar ve sözleşmeli personel ile 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında görev yapan işçiler eliyle gerçekleştirilmekteyken, itiraz konusu kural ile İller Bankasının personel rejiminin yeniden düzenlendiği anlaşılmaktadır.

İller Bankası, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesiyle getirilen "istisna" hükmü ile anılan KHK'nin kapsamı dışında bırakılmıştır. Banka, Kuruluş Kanunu'nun 1. maddesinde de belirtildiği üzere özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliği haiz, anonim şirket statüsünde bir kalkınma ve yatırım bankasıdır.

Kanun koyucunun, 6107 sayılı Kanun ile İller Bankası'nın tüm iş ve işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabi olarak, olanakları ölçüsünde yerel yönetimlerin her türlü kredi ihtiyaçlarını karşılayan ve bankacılık işlemlerine aracılık eden, bunlar için projeler üreten, danışmanlık hizmeti veren ve anonim şirket şeklinde yapılanan, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na göre örgütlenen, çağdaş bankacılık esaslarına göre faaliyet gösteren ve görev alanlarında uzmanlaşmış bir kalkınma ve yatırım bankasına dönüşmesini amaçladığı görülmektedir.

5411 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar, özel hukuk hükümleri çerçevesinde, bankacılık sektörü ve ekonomik kurallara uygun biçimde verimlilik ve rekabet esaslarına göre çalışması gereken kuruluşlar olduğundan, personel rejiminin de bu esaslara uygun olması doğaldır.

Çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine uygun olarak yeniden yapılandırılan İller Bankasının çalışmalarını etkin, verimli, özerk bir yapıda sürdürebilmesi, belirlenecek personel rejimine de bağlı olacaktır. Bu doğrultuda İller Bankası, 6107 sayılı Kanun dışında Bankacılık Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde, özel hukuka ve özel işletmecilik esaslarına tabi olarak faaliyet yürüttüğünden, özel hukuk hükümlerine bağlı tutulan bu bankanın hizmeti Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerden sayılamaz ve personeli de aynı madde kapsamında memur ya da diğer kamu görevlisi olarak değerlendirilemez.

Buna göre, özel hukuk hükümlerine tabi anonim şirket statüsüne geçirilerek ekonominin gereklerine uygun olarak yeniden yapılandırılan İller Bankasında personel statüsünün değiştirilmesi ve bu doğrultuda Banka personelinin, 657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli

personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli statüde istihdam edilmesi hususu yasa koyucunun takdirindedir.

İller Bankasının özel hukuk hükümlerine tabi anonim şirket statüsünde olması ve personelinin de Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında yer almaması dikkate alındığında, itiraz konusu kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır. " gerekçesine yer vererek iptal isteminin reddine karar vermiştir.

Anılan karar ile İller Bankası'nın özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliği olan, anonim şirket statüsünde kalkınma ve yatırım bankası olduğu, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na göre örgütlendiği, personel rejiminin de bu esaslara uygun olduğu, bankanın hizmetinin Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerden sayılamayacağı, personelinin de bu maddeye göre memur ya da diğer kamu görevlileri kapsamında olmadığı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda sözü edilen kararı göz önünde bulundurulduğunda, memur ya da diğer kamu görevlileri arasında sayılmayan İller Bankası çalışanları hakkında düzenlemeler getiren İller Bankası A.Ş. İnsan Kaynakları Yönetmeliği'nin bazı maddelerinin iptaline ilişkin istemden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevli olduğu sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14/3-a ve 15/1-a maddeleri uyarınca davanın görev yönünden reddine, aşağıda dökümü yapılan 111,60 TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.320,00 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, kullanılmayan 34,80 TL yürütme harcı ile artan 58,00 TL posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 30 gün içinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 21/05/2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 27. maddesi gereğince düzenlenen ve Danıştay dava daireleri arasındaki işbölümünü belirleyen Danıştay Genel Kurulu'nun 21/12/2012 günlü, E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararı ile Danıştay İkinci, Beşinci ve Onikinci Daireleri, kamu görevlileri mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklarını çözümlemekle

görevlendirilmiş olup, vergi davalarına bakan dava daireleri hariç, diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıklara ilişkin davaları ve temyiz başvurularını çözümleme görevi Onuncu Daireye verilmiştir.

Anayasa Mahkemesince verilen 18/10/2012 günlü, E:2012/29, K:2012/155 sayılı kararda; İller Bankası Anonim Şirketinde görevli personelin hukuki durumu incelenmiş, Bankanın hukuki durumundan bahisle sözleşmeli statüde istihdam edilen personelin kamu görevlisi olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı hususuna vurgu yapılmak suretiyle itiraza konu kuralın Anayasanın 123. ve 128. maddelerine aykırı olmadığı belirtilerek talep reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin sözü edilen kararı karşısında yukarıda değinilen 21/12/2012 günlü, E:2012/20, K:2012/20 sayılı Danıştay Genel Kurulu kararı uyarınca uyuşmazlığın kamu görevlileri mevzuatından kaynaklanmadığı sonucuna ulaşıldığından, davanın karar bağlanması görevinin aynı karara göre Danıştay Onuncu Dairesinin görevinde bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesi gerektiği görüşü ile karara karşıyım.

KARŞI OY

XX- 6107 sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasında, "Banka hizmetlerinin gerektirdiği görevler, 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eli ile yürütülür." hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."; 123. maddesinin birinci fıkrasında "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir."; 128. maddesinin birinci fıkrasında, "Devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür." hükümleri yer almıştır.

6107 sayılı Yasanın incelenmesinden Bankanın, özel hukuk hükümlerine tâbi olarak, anonim şirket statüsünde kurulduğu ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile ilişkilendirildiği, Bankanın ortaklarının il özel idareleri ve belediyeler olduğu, sermayesinin tamamının kamuya ait

olduğu ve bu sermayenin Bakanlar Kurulu kararı ile beş katına kadar artırılabileceği, il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşları ile bunların üye oldukları mahalli idare birliklerinin finansman ihtiyacını karşılamak, bu idarelerin sınırları içinde yaşayan halkın mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak için projeler geliştirmek, bu idarelere danışmanlık hizmeti vermek ve teknik mahiyetteki kentsel projeler ile alt ve üst yapı işlerinin gerçekleştirilmesine yardımcı olmak ve her türlü kalkınma ve yatırım bankacılığı faaliyetlerini yerine getirmek görevlerinin Bankaya verildiği, yönetim ve denetim kurullarının ağırlıklı olarak merkezi idare tarafından oluşturulduğu, sermayesinin ve gelirlerinin kamu gelirlerinden sağlandığı, genel müdürünün müşterek kararname ile Başbakan tarafından atandığı, Yasa ile yönetim kuruluna idareye özgü düzenleyici tasarruf olan yönetmelik çıkarma yetkisi tanıdığı, Banka'ya vadesi gelmiş kredi ve diğer alacaklarını ortak idare paylarından tahsil etme yetkisi verdiği görülmektedir.

Anılan düzenlemelerden de anlaşıldığı üzere, Bankanın İdare'nin bütünlüğü içinde yer aldığında kuşku yoktur. Bankacılık esaslarına ve özel işletmecilik kurallarına göre faaliyette bulunduğu belirtilmesine karşın, tanınan yetki ve ayrıcalıklar karşısında özel bir banka niteliğinde olmadığı Bankanın gerçek niteliğinin bir kamu tüzel kişiliği olduğu açıktır.

6107 sayılı Yasayla kurulmuş olan İller Bankası A.Ş.'nin, kamu ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla örgütsel yapısının oluşturulduğu ve bu örgütsel yapının organlarının da yine ilgili kamu idarelerinde görevli kamu görevlileri tarafından oluşturularak, kamu kurumu niteliğinin çok sıkı bir şekilde korunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, İller Bankası A.Ş. İnsan Kaynakları Yönetmeliği'nde yer alan dava konusu düzenlemeler kamu personeli olan Banka personeli ile ilgili olup, idarenin kamu gücüne dayanarak yürürlüğe koyduğu söz konusu Yönetmeliğe karşı açılan davanın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu oyu ile karara karşıyız.

Beşinci Daire

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2013/6728
Karar No : 2013/5914

Anahtar Kelimeler : *Görüşme Tutanağı, Islak İmza, Elektronik İmza*

Özeti : *2577 sayılı Yasa'nın yürürlükte bulunan 24. maddesi ile 5070 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin birlikte değerlendirilmesinden; görüşme tutanağı ve mahkeme kararının "ıslak imza" veya "elektronik imza" ile imzalanmış olması gerektiğinden; idare mahkemesi üyelerinden birinin görüşme tutanağında ıslak imzasının veya elektronik imzasının hiç atılmamış olması nedeniyle, mahkeme kararında mevzuata uygunluk görülmediği hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davacı) **:** …
Vekili **:** Av. …
İsteğin Özeti : Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 02/05/2013 günlü, E:2012/990, K:2013/515 sayılı kararın, temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca, Tetkik Hakimi …'ın açıklamaları dinlenildikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Tutanaklar" başlıklı 23. maddesinde, her dava dosyası için görüşmelere katılan Başkan ve üyelerin, Danıştay'da düşünce veren savcının, tetkik hakiminin ve tarafların ad ve soyadlarını, incelenen dosya numarasını, kısaca dava konusunu ve verilen kararın neticesini, çoğunlukta ve azınlıkta bulunanları gösteren bir tutanak düzenleneceği, bu tutanakların görüşmelere katılanlar tarafından aynı

toplantıda imzalanıp dosyalarında saklanılacağı hükmüne yer verilmiş; aynı Kanunun 31. maddesinde, 05/07/2012 günlü, 28344 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6352 sayılı Yasa'nın 59. maddesi ile yapılan değişiklikle, elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Anılan Yasa hükmünün göndermede bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Elektronik İşlemler" başlıklı 445. maddesinde, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nin (UYAP), adalet hizmetlerinin elektronik ortamda yürütülmesi amacıyla oluşturulan bilişim sistemi olduğu, dava ve diğer yargılama işlemlerinin elektronik ortamda gerçekleştirildiği hallerde UYAP kullanılarak verilerin kaydedileceği ve saklanacağı; bu Kanun kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen tutanak ve belgelerin güvenli elektronik imzayla elektronik ortamda hazırlanabileceği ve gönderilebileceği; güvenli elektronik imza ile oluşturulan tutanak ve belgelerin ayrıca fiziki olarak gönderilmeyeceği, belge örneği aranmayacağı kuralları yer almıştır.

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrasına göre de, güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğurmaktadır.

Dava dosyasının karara bağlandığı 02.05.2013 günlü toplantıda düzenlenen tutanağın, Başkan … ve Üye … tarafından imzalandığı ve güvenli elektronik imza ile tamamlandığı; Üye …'ın ise tutanakta elle atılan imzasının bulunmadığı gibi güvenli elektronik imzayla da imzalamadığı görülmüştür.

Bu durumda; 2577 sayılı Yasa’nın 24. Maddesinin halen yürürlükte olması ve 5070 sayılı Yasanın 5. Maddesinin birlikte değerlendirilmesinden; görüşme tutanağı ve mahkeme kararının ıslak imza veya elektronik imza ile imzalanmış olması gerekeceğinden; görüşme tutanağında ıslak imza veya elektronik imzası Üye … tarafından hiç atılmamış olması nedeniyle Mahkeme kararında mevzuata uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 02/05/2013 günlü, E:2012/990, K:2013/515 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, posta ücretinden artan 14,00 TL ile kullanılmayan 30,30 TL yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine, 13/09/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2010/10261
Karar No : 2013/3065

Anahtar Kelimeler : *Devir Amacı, İmar Planı Değişikliği, Dava Açma Ehliyeti*

Özeti : *Taşınmaz 2942 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesi uyarınca belediyeye devredildiğinden, devir amacı veya devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal amaçla kullanılamayacağına ilişkin yasal düzenleme nedeniyle, devreden davacı idarenin taşınmazın kullanım amacını değiştiren imar planı değişikliğini dava konusu edebileceği, ehliyetli olduğu hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : Kayseri İl Özel İdaresi
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Melikgazi Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
2- Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …, Av. …

İstemin Özeti : Kayseri 2. İdare Mahkemesince verilen 23/03/2010 tarihli, E:2008/201, K:2010/256 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.

Altıncı Daire

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, davacı idare tarafından 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesi yoluyla devredilen Kayseri İli, Melikgazi İlçesi, Mimarsinan Köyü, …, …, …, …, …, …, …, …, …, …, …, …, …, …ve …parsel sayılı taşınmazların bulunduğu alanda imar planı değişikliği yapılmasına ilişkin Mimarsinan Belediye Meclisinin 04.06.2007 tarihli, 62 sayılı kararının istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, asliye hukuk mahkemesi kararıyla kesinleşen kamulaştırma işlemi nedeniyle uyuşmazlık konusu taşınmazlarla davacı idare arasında mülkiyet bağının kalmadığı, davacı idarenin anılan taşınmazlara yönelik dava konusu imar planı değişikliğinin menfaati ihlal etmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş; bu karar davacı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun Bir idareye ait taşınmaz malın diğer idareye devri başlıklı 30. maddesinde: "Kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzelkişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz.

Taşınmaz mala; kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, 8 inci madde uyarınca bedeli tespit eder. Bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır.

Taraflar bedelde anlaşamadıkları takdirde; alıcı idare, devirde anlaşma tarihinden veya Danıştay kararının tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde, 10'uncu maddede yazılı usule göre mahkemeye başvurarak, kamulaştırma bedelinin tespitini ister. Bu durumda yapılacak yargılamada mahkemece, 29/06/1938 tarihli ve 3533 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz.

Mahkemece, 10'uncu maddede öngörülen usule göre kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın, peşin ve nakit olarak mal sahibi idareye verilmek üzere belirleyeceği bir bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için alıcı idareye onbeş gün süre verilir.

Gereken hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Alıcı idare tarafından kamulaştırma bedelinin mal sahibi idare adına bankaya yatırıldığına dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın alıcı idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin mal sahibi idareye ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

Bu suretle devir alınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve devir amacı veya devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal amaçla kullanılamaz. Aksi takdirde devreden idare, 23 üncü madde uyarınca taşınmaz malı geri alabilir. Bu husus tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh verilir." kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, mülkiyeti davacı idareye ait olan uyuşmazlık konusu onbeş adet taşınmazın 2942 sayılı Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca Mimarsinan Belediye Encümeninin 13.05.2004 günlü, 17/188 sayılı kararıyla belediyelerine devredilmesine karar verildiği, bu işleme karşı davacı idare tarafından dava açılmadığı, davalı idarece Kayseri Asliye 3. Hukuk Mahkemesine E:2004/857 esas numaralı dava dosyasında açılan dava sonrasında Kayseri 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 31.1.2005 günlü, E:2004/857, K:2005/26 sayılı kararıyla söz konusu taşınmazların davalı idare lehine tapuya kayıt ve tesciline karar verildiği, davacı idare tarafından dava dilekçesinde 222.000 metrekarelik arsasının dört katlı konut alanında ve etrafı konut alanları ile çevrili iken Mimarsinan Belediye Meclisinin 10.05.2004 günlü, 436 sayılı kararı ile yapılan plan değişikliği ile imar planının iptal edildiği, konut alanı olmaktan çıkarıldığı, taşınmazları tarla vasfı ile devredildiği, imar planını iptal etmekteki amacın taşınmazları tarım amaçlı olarak kullanmak istediğinin göstergesi olduğu halde dava konusu plan değişikliği ile başka kamusal amaçla kullanılmak üzere planlandığı, bunun ise 2942 sayılı Yasanın 30.maddesine aykırı olduğunun ileri sürüldüğü, davalı Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanlığının 07.07.2009 günü kayda giren dilekçesinde, dava konusu edilen kadastro parsellerinin 1/5000 ölçekli nazım imar planında M Ticaret lejandı işaretli ortaöğretim alanı, M Ticaret lejandı işaretli kültürel ve sosyal tesis alanı, M Ticaret lejandı işaretli sağlık tesis alanı, belediye hizmet alanı, pazar alanı, spor tesisi alanı, yeşil alan ve yol olarak ayrıldığı, 1/5000 ölçekli nazım imar

plana göre 1/1000 ölçekli uygulama imar planının hazırlandığının belirtildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacı idare mülkiyetindeki taşınmazların 2942 sayılı Yasa'nın 30. maddesi uyarınca devrinin gerçekleştirilmesi yolunda alınan Mimarsinan Belediye Encümeninin 13.05.2004 günlü, 17/188 sayılı kararı üzerine davacı idarenin muvafakatının olmamasına karşın anlaşmazlık için Danıştayın ilgili dairesi olan Birinci Daireye başvuru yapılmadığı, kamulaştırma bedeli konusunda çıkarılan uyuşmazlık üzerine asliye hukuk mahkemesince bedel tespitiyle tapuda kayıt ve tescili yolunda karar verildiği, davacı idarenin mülkiyeti sona ermekle birlikte, devir alınan taşınmazın devir amacı veya devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal amaçla kullanılmaması konusundaki anılan yasal düzenleme karşısında, davacı idarenin yasaya aykırı işlem yapıldığı iddiasıyla açılan davada, dava konusu imar planı davacı idarenin menfaatini ihlal etmektedir.

Bu durumda, dava konusu imar planına karşı açılan davanın esasının incelenmesi gerekirken, İdare Mahkemesinin davacının taşınmazların maliki sıfatı taşımadığından hareketle davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki temyize konu kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Kayseri 2. İdare Mahkemesince verilen 23/03/2010 tarihli, E:2008/201, K:2010/256 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 30/04/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2010/13189
Karar No : 2013/4608

Anahtar Kelimeler : *Okul Yeri, Olumsuz Görüş, Kesin ve Yürütülebilir Nitelikte İşlem*

Özeti : *Planda okul alanında kalan taşınmaz için plan değişikliği yapılması konusunda, olumsuz görüş verilmesi yolundaki Milli Eğitim Bakanlığı işleminin, kesin ve yürütülebilir bir işlem olduğu hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı): Samsun Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı
İstemin Özeti : Samsun 1. İdare Mahkemesince verilen 03/09/2010 tarihli, E:2010/1086, K:2010/1001 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; Samsun İli, Atakum İlçesi, … ada, … ve … sayılı parsellerde kayıtlı taşınmazlar üzerinde, Anadolu Güzel Sanatlar Okulu yeri olarak ayrılan 30.700 m²'lik alanda imar planı değişikliği yapılması konusunda olumsuz görüş verilmesi şeklinde tesis edilen Milli Eğitim Bakanlığı Yatırımlar ve Tesisler Dairesi Başkanlığının 28/07/2010 tarih ve 4955 sayılı

işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 27. maddesi uyarınca dava konusu alanda yapılacak plan değişikliklerinde ilgili yatırımcı bakanlık ve kuruluşun görüşünün alınacağı düzenleme altına alındığı görülmekte ise de; dava konusu uygun görüşün oluşturulamamasına ilişkin idari işlem, tek başına hukuki sonuçlar doğuran, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem niteliği taşımadığından ve yapılacak plan değişikliğinden önce yapılacak bir hazırlık işlemi niteliğinde olduğundan, dava konusu uygun görüş verilmemesine ilişkin idari işlemin iptali isteminin incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinde dava konusu işlemin kesin ve yürütülebilir bir işlem olup olmadığı hususunun dilekçeler üzerinde yapılan ilk inceleme sırasında değerlendirileceği, 15/b. maddesinde de kesin ve yürütülebilir nitelikte olmayan işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların reddedileceği öngörülmüştür.

İdari işlemler, idari makamların kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek kamu hukuku alanında yaptığı tek yanlı ve kesin, doğrudan uygulanabilir işlemlerdir. İdari işlemin en belirgin özelliği ilgilinin isteğine bağlı olmaksızın idarenin tek yanlı iradesi ile ilgililerin hukuksal durumunu etkileyebilmesidir. İdari işlemlerin iptal davasına konu olabilmesi için kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem olması gerekmektedir. Bir idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu sayılabilmesi ise, hukuk düzeninde bir sonuç doğurabilmesi için gerekli olan bütün aşamaların gerçekleştirilmiş olmasına, başka bir makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirmesine bağlıdır.

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 de: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmü yer almıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 3.maddesinde, herhangi bir sahanın, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamayacağı hükme bağlanmıştır.

Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik'in 27/1. maddesinde: "İmar planındaki durumu değişecek olan sosyal ve teknik altyapı alanındaki tesisi gerçekleştirecek ilgili yatırımcı Bakanlık ve kuruluşların görüşü alınacaktır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu Samsun İli, Atakum İlçesi, … ada, … ve … sayılı parsellerin 1987 yılından bu yana imar planında okul alanı fonksiyonunda olduğu ve bu amaç için kamulaştırılmadığı, davacı tarafından taşınmazların kamulaştırılmaması nedeniyle parsel sahiplerinin uzun süredir mağdur edildiği, mülkiyet haklarının kısıtlandığı gerekçesiyle davalı idareye başvuruda bulunularak taşınmazlarla ilgili olarak planda değişiklik yapılabilmesi yolunda uygun görüş verilmesinin talep edildiği, ayrıca bedelsiz olarak elde edilebilecek başka bir taşınmazın eğitim tesis alanı olarak planlanmasının da öngörüldüğü anlaşılmaktadır

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

Diğer taraftan, söz konusu taşınmazlara yönelik olarak ilgili belediye tarafından plan değişikliği yapılabilmesi için yukarıda anılan yönetmelik hükmü uyarınca ilgili yatırımcı kuruluş olan davalı idareden uygun görüş alınması gerekmektedir.

Bu anlamda, plan değişiklik talebine olumsuz görüş verilmesine ilişkin davalı idare işleminin davacının başvuru dilekçesinde yer alan taleplerinin niteliği gereği, taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakkı kullanımını doğrudan kısıtladığı, planda değişiklik yapılması aşamasında mevzuat gereği davalı idarenin görüşünün alınmasının zorunlu olduğu ve planlamaya doğrudan etki ettiği açık olup, kesin ve yürütülebilir nitelikte bir işlem olduğu görüldüğünden, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, Samsun 1. İdare Mahkemesince verilen 03/09/2010 tarihli, E:2010/1086, K:2010/1001 sayılı kararın Bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 02/07/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2010/7144
Karar No : 2013/6893

Anahtar Kelimeler : *Dernek, Dava Açma Ehliyeti*

Özeti: *Derneğin, tüzüğünde üyelerinin haklarını korumak amacıyla dava açabileceğine veya hukuki yollara başvurabileceğine dair herhangi bir ifadenin yer almaması durumunda dava açma ehliyetinin olmadığı hakkında.*

Davacılar : 1- Türkiye Solunum Araştırmaları Derneği
2- Türk Toraks Derneği
Vekilileri : Av. …, Av. …
Davalılar : 1- Başbakanlık
Vekili : Hukuk Müşaviri …
2- Sağlık Bakanlığı
Vekili : Av. …, Av. …
Davalı İdareler Yanında Davaya Katılan : …

Davanın Özeti : Tıpta Uzmanlık Kurulunun, tıpta uzmanlık dallarının rotasyonlarını ve bu rotasyonların sürelerini belirleyen 21-22-23 Haziran 2010 gün ve 21/82 sayılı kararının "Göğüs Hastalıkları" uzmanlık dalına ilişkin kısmının ve bu düzenlemenin dayanağı olan 18.07.2009 tarih ve 27292 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğinin Ek-1 sayılı çizelgesinin 18. satırında yer alan Göğüs Hastalıkları uzmanlık ana dalının eğitim süresini 4 yıl olarak belirleyen düzenlemenin; Göğüs Hastalıkları uzmanlık ana dalı için belirlenen eğitim süresi ve rotasyonların bilimsel gereklilikler ve eğitim ilkeleri ile bağdaşmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Dava konusu düzenlemelerin, yargı kararlarının gözetilmesi, ilgili bilim çevrelerinden görüş alınması, dünyadaki uygulamanın izlenmesi ve bilimsel gerekliliklerin ön plana alınması suretiyle düzenlendiği, Yönetmeliğin Ek çizelgelerinde yer alan düzenlemelerin ülkenin ihtiyaçlarına cevap verecek şekilde ve tıp alanındaki gelişmelere paralel olarak yapıldığı, rotasyona ilişkin düzenlemelerin komisyonların bilimsel çalışmaları ile oluşturulduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 113. maddesinde, derneklerin statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilecekleri belirtilmiştir. Bu maddede belirtilen ehliyet; davaya taraf olma, dava açma ve açılan davayı takip ehliyeti olan objektif ehliyeti ifade etmektedir. İdari Yargıda, iptal davası açabilmenin ön koşulunu, objektif ehliyetle birlikte, uyuşmazlık konusu idari işlemin davacının menfaatini etkilemesi olarak tanımlanabilecek subjektif ehliyetin bulunması oluşturmaktadır.

Dernekler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olduğu zaman tüzel kişilik kazanmakta ve buna bağlı olarak da fiil ehliyetine ve objektif dava ehliyetine de sahip olmaktadır. Derneğin subjektif dava ehliyetinin ise, her uyuşmazlığa özgü olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, derneğin tüzüğünde, amaçları gerçekleştirmek için dernekçe sürdürülecek çalışma konuları ve çalışma biçimleri ile faaliyet alanları arasında, dava açma ya da hukuki yollara başvurma ifadesine yer verilmese de, derneklerin, 6100 sayılı Kanun uyarınca üyelerinin menfaatlerini korumak için objektif dava açma ehliyetleri bulunduğundan, işin esasına girilerek karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Sekizinci Daire

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince dava dilekçesi ve ekleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun14. maddesi uyarınca incelenip işin gereği görüşüldü:

Dava; Tıpta Uzmanlık Kurulunun, tıpta uzmanlık dallarının rotasyonlarını ve bu rotasyonların sürelerini belirleyen 21-22-23 Haziran 2010 gün ve 21/82 sayılı kararının "Göğüs Hastalıkları" uzmanlık dalına ilişkin kısmının ve bu düzenlemenin dayanağı olan 18.07.2009 tarih ve 27292 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğinin Ek-1 sayılı çizelgesinin 18. satırında yer alan Göğüs Hastalıkları uzmanlık ana dalının eğitim süresini 4 yıl olarak belirleyen düzenlemenin iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Bir iptal davasının açılabilmesi ve idari yargı mercilerinin bu davayı ön koşullar yönünden kabul edebilmesi için 2577 sayılı Yasa'nın 14. maddesi uyarınca dava dilekçeleri "ehliyet" yönünden de incelenmektedir. Bu bağlamda, davanın esasının incelenebilmesi önce davacının dava açma ehliyetinin bulunmasına bağlıdır. Derneklerin de dava açma ehliyetlerinin bu çerçevede değerlendirilmesi gerekmektedir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 56. maddesinde; "Dernekler, gerçek veya tüzel en az yedi kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır." şeklinde tanımlanmış ve 58. maddesinde ise; "Her derneğin bir tüzüğü bulunur. Dernek tüzüğünde derneğin adı, amacı, ...gelir kaynakları, üyelik koşulları, organları ve örgütü ile geçici yönetim kurulunun gösterilmesi zorunludur. Dernek tüzüğü, kanunun emredici hükümlerine aykırı olamaz. Dernek tüzüğünde düzenlenmemiş konularda kanun hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanun'un 90. maddesinde de; derneklerin, amaçlarını gerçekleştirmek üzere, tüzüklerinde belirtilen çalışma konuları ve biçimleri doğrultusunda faaliyette bulunacakları belirtilmiş, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nda da yukarıda belirtilen düzenlemelere paralel hükümler yer almıştır.

Yukarıda alıntısı yapılan yasal düzenlemeler uyarınca, derneklerin tüzüklerinde belirtilen ortak amaçlarını gerçekleştirmek için kurulmaları karşısında, faaliyet alanlarının da tüzüklerinde belirtilen çalışma konuları ve biçimleri doğrultusunda ve bunlarla sınırlı olacağı kuşkusuzdur.

Bu itibarla, derneklerin yargı mercileri önünde dava açabilmeleri, tüzüklerinde "üyelerinin haklarını korumak için dava açabileceklerine" ya da "üyelerinin hak ve menfaatlerini koruma" ifadelerinden birinin yer almasına bağlıdır.

Bu durumda, davacı Derneklerin Tüzüklerin, yukarıda ifade edildiği şekilde, üyelerinin haklarını korumak amacıyla dava açabileceğine veya Derneğin amaçları arasında üyelerinin haklarını korumak için hukuki yollara başvurabileceğine dair herhangi bir ifadeye yer verilmediğinden, davacı Derneklerin dava açma ehliyetinin bulunmaması nedeniyle, davanın esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine, aşağıda dökümü gösterilen 274,90 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.320,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelere verilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 03/10/2013 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacı Derneklerin üyelerinin hak ve menfaatlerini korumak amacıyla Dernek Tüzel kişiliği olarak dava açabilecekleri, dolayısıyla davanın esasının incelenmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

ONUNCU DAİRE USUL KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2012/3167
Karar No : 2013/4252

Anahtar Kelimeler : *Vekalet Ücreti, Somut Hukuki Yardım*

Özeti : *İdari davaların idareler lehine neticelenmesi halinde avukatlık ücretine hükmolunabilmesinin, takipte bulunma veya duruşmaya katılma şeklinde ortaya çıkacak somut bir hukuki yardımın varlığına bağlı olduğu, davalı idarece davaya karşı süresi içinde verilmiş bir savunma bulunmadığı gibi, idarenin vekillerince yapılmış avukatlık ücretine hak kazandıracak nitelikte başkaca bir hukuki yardımın da olmaması karşısında, temyizen incelenen karar ile idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesinde hukuksal isabet bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı): …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı
Vekili **:** Hukuk Müşaviri …

İstemin Özeti : Çanakkale İdare Mahkemesinin 29.02.2012 tarihli, E:2011/507, K:2012/231 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenen kararın bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığı belirtilerek, istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : …

Düşüncesi : Temyizen incelenen kararın davanın süre bakımından reddine ilişkin kısmı hukuka uygun bulunduğundan, bu kısma yönelik istemin reddi gerektiği, avukatlık ücretine ilişkin kısmı hukuka aykırı

bulunduğundan, bu kısma yönelik istemin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, davalının 08.01.2013 tarihli dilekçesinde yer verilen temyizen incelenen kararın "vekalet ücreti yönünden düzeltilerek onanmasına" yönündeki talebin temyiz istemi olarak değerlendirilemeyeceğine karar verilerek işin esasına geçildi, gereği görüşüldü:

Dava, … adlı kişinin, davacıya olan borcu nedeniyle haciz konulan, Çanakkale İli, Enez İlçesi, Liman Başkanlığı bağlama kütüğüne kayıtlı yolcu motorunun üçüncü kişiye satılması sonucu, davacının …'ten olan 83.820,77 TL alacağının yasal faiziyle birlikte davalı idarece ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Mahkemece, davacının, zararı doğuran idari işlemi en geç …'ten olan alacağının ödenmesi talebiyle davalı idareye başvuru yaptığı 29.07.2010 tarihinde öğrenmiş olduğunun kabulü gerekeceği, buna göre, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinin atıfta bulunduğu 11. maddesi kapsamında yapıldığı anlaşılan başvurunun altmış gün içinde cevap verilmeyerek zımmen reddedildiği 27.09.2010 tarihinden itibaren altmış gün içinde ve en geç 26.11.2010 tarihinde açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 31.01.2011 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle süre aşımı bakımından reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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 kararın davanın süre bakımından reddine ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, davacının temyiz dilekçesinde ileri sürülen temyiz nedenleri, kararın belirtilen kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemektedir.

Kararın avukatlık ücretine ilişkin kısmına gelince:

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlık ücreti " başlıklı 164. maddesinin 1. fıkrasında "Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder."; 659 sayılı Genel Bütçe

Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin "Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı" başlıklı 14. maddesinin 1. fıkrasında "Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir." kuralları bulunmaktadır.

Bu kuralların değerlendirilmesinden, idari davaların idareler lehine neticelenmesi halinde avukatlık ücretine hükmolunabilmesinin, takipte bulunma veya duruşmaya katılma şeklinde ortaya çıkacak somut bir hukuki yardımın varlığına bağlı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarece davaya karşı süresi içinde verilmiş bir savunma bulunmadığı gibi, idarenin vekillerince yapılmış avukatlık ücretine hak kazandıracak nitelikte başkaca bir hukuki yardımın da olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, temyizen incelenen kararın davalı idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmında hukuksal isabet bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin, kısmen reddi ile Çanakkale İdare Mahkemesinin 29.02.2012 tarihli, E:2011/507, K:2012/231 sayılı kararının davanın süre bakımından reddine ilişkin kısmının onanmasına, kısmen kabulü ile avukatlık ücretine ilişkin kısmının bozulmasına, dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 08.05.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE USUL KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2012/8712
Karar No : 2013/6728

Anahtar Kelimeler : *Emekli Sandığı, Yetim Aylığı, İdari Yargının Görevli Olduğu*

Özeti: *Emekli Sandığı iştirakçisi iken vefat eden kızından dolayı, 5510 sayılı Yasa'nın 34. maddesine göre inceleme yapılarak tarafına yetim aylığı bağlanması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılan davada, idari yargının görevli olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
İstemin Özeti : Ankara 12. İdare Mahkemesinin 12/09/2012 tarihli ve E:2012/1177; K:2012/1163 sayılı kararının; davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hâkimi : …
Düşüncesi : 5510 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesinin yürürlüğe girmesinden önce Sandığa tabi bir göreve başlayarak memur statüsünde iken vefat eden kişiden dolayı aylık bağlanmasına ilişkin olan ve 5434 sayılı Yasa uygulanmak suretiyle tesis edilen idari işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idari yargı görevli olduğundan davanın görev yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Onbirinci Daire

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, müteveffa kızından dolayı 5510 sayılı Yasa'nın 34. maddesine göre inceleme yapılarak tarafına yetim aylığı bağlanması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; 5510 sayılı Yasa'nın 34. maddesi uyarınca yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin 5510 sayılı Kanun'un 34 ve Geçici 4. maddeleri ile 5434 sayılı Kanun uyarınca tesis edildiği, bu durumda 5510 sayılı Kanundan kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözüm yerinin aynı Kanun'un 101. maddesi uyarınca İş Mahkemeleri olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, Mahkeme kararının, hukuka aykırı olduğu öne sürülmekte ve temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "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...", kuralı yer almış, "Uyuşmazlıkların çözüm yeri" başlıklı 101. maddesinde; "Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür." kuralına yer verilmiştir.

5510 sayılı Kanun'un 96. maddesi ve bu madde uyarınca çıkarılan Yönetmelik kurallarının uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkla ilgili Danıştay Onbirinci Dairesinin E:2010/743 esasına kayıtlı benzer bir dosyanın temyizen incelenmesi sırasında Dairemizce verilen 24.02.2010 tarihli kararla, 5510 sayılı Kanun'un "Uyuşmazlıkların çözüm yeri" başlıklı 101. maddesinde yer alan “bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür" tümcesinin Anayasa’nın 2., 37., 125., ve 155. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle tümcenin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiş, Anayasa Mahkemesi'nin 25.1.2012 gün ve 28184 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan

22.12.2011 günlü ve E:2010/65, K:20117169 sayılı kararıyla; "...5510 sayılı Kanun ile birlikte sosyal güvenlik tek çatı altında toplanmış, özel hukuk niteliği ağır basan sosyal güvenlik hukuku alanı oluşmuştur. İtiraz konusu kuralda, ayrım yapılmaksızın 5510 sayılı Kanundaki iş ve işlemler hakkında genel bir düzenleme yapılmış ve aksine hüküm bulunmayan hallerde, Kanun kapsamındaki uyuşmazlıkların çözüm yeri olarak iş mahkemeleri gösterilmiştir. İş Mahkemeleri, iş hukuku alanındaki uyuşmazlıkları çözmekle görevli, ihtisaslaşmış adlî yargı mahkemeleridir. Yasa Koyucu 5510 sayılı Kanun kapsamındaki iş ve işlemleri, prim esasına dayalı yeni sistemin niteliğine bağlı olarak iş mahkemelerinin görev alanı kapsamına alabilir. Sosyal güvenlik hukuku kapsamında aynı konuya ilişkin tüm uyuşmazlıkların, bu alanda görevli uzman mahkeme olan iş mahkemelerinde görülmesinin, hak arama özgürlüğünü kolaylaştırıcı nitelikte olduğu, bu suretle daha kısa sürede sonuç alınmasını olanaklı kıldığı da açıktır.

Bu bakımdan 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğünden sonra, prim esasına dayalı yeni sistemin içeriği ve Kanun kapsamındaki iş ve işlemlerin niteliği göz önünde bulundurulduğunda, itiraz konusu kuralla, yargılamanın bütünlüğü ve uzman mahkeme olması nedeniyle Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde iş mahkemelerinin görevlendirilmesinde Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Ancak, yukarıda açıklandığı üzere 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce statüde bulunan memurlar ve diğer kamu görevlileriyle ilgili sosyal güvenlik mevzuatının uygulanmasından doğan idari işlem ve eylem niteliğindeki uyuşmazlıklarda idari yargının görevinin devam edeceği açıktır..." gerekçesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 101. maddesinde yer alan "bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür" tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından, T.C. Emekli Sandığı'na tabi bir görev yapmakta iken vefat eden kızından dolayı 5510 sayılı Yasa'nın 34. maddesinde yer alan düzenlemeler esas alınarak tarafına yetim aylığı bağlanması talebiyle yapılan başvurunun, müteveffanın Sandığa tabi hizmetinin 10 yıldan fazla olduğu bu nedenle hakkında 5434 sayılı Kanun'un 72. maddesine göre işlem yapılması gerektiği, bu haliyle İlçe İdare Kurulu Kararı ile muhtaç olmadığı belirlenen ilgiliye aylık

bağlanmasının mümkün olmadığından bahisle reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 5510 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesinin yürürlüğe girmesinden önce Sandığa tabi bir göreve başlayarak memur statüsünde iken vefat eden kişiden dolayı aylık bağlanmasına ilişkin olan ve 5434 sayılı Yasa uygulanmak suretiyle tesis edilen idari işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu sonucuna varıldığından adli yargının görevli olduğundan bahisle davanın görev yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18/06/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2010/4761
Karar No : 2013/3571

Anahtar Kelimeler : *Vasi, İcazet, Dava Açma Ehliyeti*

Özeti : *Vasi atanması görevinin sulh hukuk mahkemesine ait olduğu, henüz vasi atanma süreci tamamlanmadan, kişinin açtığı davayı ehliyet yönünden reddeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan(Davacı) : …
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- İçişleri Bakanlığı
2- Ordu E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu

İstemin Özeti : İstanbul 10. İdare Mahkemesince verilen 25/09/2009 tarih ve E:2009/1052; K:2009/1309 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İçişleri Bakanlığı Savunmasının Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Ordu E Tipi Ceza İnfaz Kurumu Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : …

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; İstanbul Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapan davacının, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8/6 ve 8/7. maddeleri

uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 30.12.2008 tarih ve 2008/460 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, dava tarihi itibariyle bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edildiği anlaşılan davacıya vasi atanıp atanmadığının ilgili ceza infaz kurumundan sorulduğu, ara kararına verilen cevapta, davacıya henüz vasi tayin olunmadığı ve vasi atanması hususunda yazışmaların sürdüğünün belirtildiği, davacının kısıtlı bulunması nedeniyle fiil ehliyetinin bulunmadığı, dolayısıyla kanuni temsilcisi tarafından açılması gereken davanın, bizzat kendisi tarafından açıldığı ancak davanın sürdürülebilmesi için 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 462/8. maddesi uyarınca vasi tarafından vesayet makamından alınmış bir izin belgesinin de karar tarihi itibariyle ibraz edilmediği görüldüğünden davacının bu davayı açmakta ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

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

Anayasanın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılama hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde; ehliyet konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yollama yapılmış olup, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 38. maddesinde, dava ehliyetinin Medeni Kanun ile tayin olduğu kurala bağlanmıştır.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 42. maddesinde ise, "Taraflardan birinin vesayet altına alınması veya kendisine kanuni bir müşavir tayin edilmesi talep edilir ise hakim bu hususta kati bir karar verilinceye kadar muhakemeyi talik edebilir. (...)" düzenlemesi yer almış, anılan Kanunu mülga eden 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 56. maddesinde de benzer düzenlemeye yer verilmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 14. maddesinde; kısıtlıların fiil ehliyetinin bulunmadığı ve 16. maddesinde, kısıtlıların, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremeyecekleri hüküm altına alınmıştır. Aynı Yasanın 407. maddesinde, bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olan her erginin kısıtlanacağı,

cezayı yerine getirmekle görevli makamın, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlü olduğu, 413. maddesinde, vesayet makamının, bu görevi yapabilecek yetenekte olan bir ergini vasi olarak atayacağı, hüküm altına alınmış olup; anılan Yasanın 462/8. maddesinde, vasinin dava açabilmesi için vesayet makamının izni gerektiği, 471. maddesinde ise; özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkumiyet sebebiyle kısıtlı bulunan kişi üzerindeki vesayetin, hapis halinin sona ermesiyle kendiliğinden ortadan kalkacağı hükme bağlanmıştır.

Buna göre, Mahkemece davacının hükümlü olduğunun tespiti üzerine yapılması gereken, öncelikle davacıya vasi tayin edilmesinin gerekip gerekmediğinin, vasi tayini gereken bir durum varsa vasi tayin edilip edilmediğinin araştırılması, vasi tayin edilmiş ise vasi tarafından icazet verilebilmesi ve davanın takip edilebilmesi için durumun vasiye bildirilmesi, vasi tayin edilmemiş ise, Sulh Mahkemesine durumun yazıyla bildirilerek vasi atanması prosedürünün tamamlanmasına kadar 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 42. maddesi uyarınca yargılamanın durdurularak sonucun beklenilmesi, vasi atandıktan sonra da davacının açmış olduğu davaya icazet verip vermeyeceğini bildirmesi için ek süre verilmesi, icazet verilmesi halinde davaya kanuni temsilci tarafından devam edilmesi, icazet verilmemesi halinde davanın ehliyet yönünden reddedilmesidir.

Dosyanın incelenmesinden, polis memuru olarak görev yapan davacının, Üsküdar 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 21.05.2008 tarih ve E:2008/7, K:2008/177 sayılı kararı ile 4 yıl 2 ay hapis cezası ile cezalandırıldığı, ceza yargılamasına konu olan fiili nedeniyle meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılan davacıya, meslekten çıkarma işleminin cezaevinde iken tebliğ edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı, İdare Mahkemesince, ilgili ceza infaz kurumundan, davacıya vasi atanıp atanmadığının sorulduğu, verilen cevapta, davacıya henüz vasi atanmadığı ve vasi atanması konusunda gerekli yazışmaların sürdüğünün belirtildiği görülmektedir.

Bu durumda, yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerine göre, vasi atanma prosedürü tamamlanana kadar yargılamanın durdurularak sonucun beklenilmesi, vasi atandıktan sonra da davacının açmış olduğu davaya icazet verip vermeyeceğini bildirmesi için ek süre verilmesi, dava

açabilmek için vesayet makamından alacağı izin dahilinde vasinin icazet vermesi halinde davaya kanuni temsilci tarafından devam edilmesi, icazet verilmemesi halinde davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken bu hususlara riayet edilmeksizin verilen kararda hukuka isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 08/05/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2012/1871
Karar No : 2013/276

Anahtar Kelimeler : *Elektrik Dağıtım Faaliyeti, İdari Yargı, Abonman Sözleşmesi, Adli Yargı, Dilekçe*

Özeti : *Özel faaliyetler için söz konusu olmayacak üstün ayrıcalıklara sahip olan, yükümlülükler rejimine tabi tutulan ve sorumluluğu ile denetimi son tahlilde bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen kamu hizmeti niteliğindeki elektrik dağıtım faaliyetini yürüten davalı … Elektrik Dağıtım A.Ş. tarafından, kamu hizmetinin yürütülmesini teminen tek yanlı olarak tesis edilen, ilgilinin hukukunda değişiklik yapan ve idarî işlem niteliğinde bulunan 29.12.2011 tarih ve 9653 sayılı işlemin yargısal denetiminin idarî yargıda yapılması gerektiği; uyuşmazlığın, özel hukuk sözleşmesi niteliğinde bulunan abonman sözleşmeleri ve bu sözleşmeler uyarınca düzenlenen faturalardan doğan kısmının ise adlî yargının görev alanına girdiği; bu itibarla, aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunmayan davacı istemlerine yönelik olarak ayrı ayrı dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verilmesi gerekirken, davanın görev yönünden reddine ilişkin idare mahkemesi kararında usul kurallarına uygunluk bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Yenişehir Konakları Site Yöneticiliği
Vekilleri : Av. …, Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : … Elektrik Dağıtım A.Ş.
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Eskişehir 2. İdare Mahkemesi'nin 29.02.2012 tarih ve E:2012/221, K:2012/166 sayılı kararının; davalının elektrik dağıtım hizmetini yürüttüğü, kamu hizmeti niteliğindeki bu hizmetin hukuka uygun yürütülüp yürütülmediğinin denetiminin idari yargının görev alanında olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hâkimi …'ın Düşüncesi : 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-d maddesi uyarınca dava dilekçesinin, 30 gün içerisinde idarî işlem niteliğindeki 29.12.2011 tarih ve 9653 sayılı … Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü Eskişehir İl İşletme Müdürlüğü işleminin iptali için ayrı, özel hukuktan kaynaklanan abonelik işlemi ile 29.01.2012 tarih ve 32.209,70-TL bedelli elektrik faturasının iptali için ayrı dilekçe ile dava açılmak üzere reddine karar verilmesi gerekirken, davanın görev yönünden reddine karar veren İdare Mahkemesi 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 anlaşıldığından, davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava; Eskişehir ili, Tepebaşı ilçesi, Yenişehir Konakları Sitesi'nde bulunan sokak aydınlatmaları için elektrik abonesi olunmasının gerektiğine, aksi halde aydınlatma tesislerinin elektriğinin kesileceğine ilişkin 29.12.2011 tarih ve 9653 sayılı … Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü Eskişehir İl İşletme Müdürlüğü işleminin ve bu işleme dayanarak tesis edilen abonelik işlemi ile 29.01.2012 tarih ve 32.209,70-TL bedelli elektrik faturasının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinde idarî dava türlerinin sayıldığı, kural olarak idarî yargıda ancak idare ve kamu tüzel kişilerine karşı açılan davalara bakılabileceği, buna göre, iptali istenen işlemleri tesis eden … Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin bir özel hukuk tüzel kişisi olması karşısında, idarî yargı yetkisi kapsamında tesis edilmiş idarî bir işlemin bulunduğundan söz etmenin olanaksız olduğu, bu nedenle,

uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adlî yargının görevli olduğu gerekçesiyle davanın 2577 sayılı Kanun'un 15/1-a maddesi uyarınca görev yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 5. maddesinde; her idarî işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı, ancak, aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık ya da sebep–sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabileceği kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 3. bendinde de; dava dilekçelerinin, görev ve yetki, idarî merci tecavüzü, ehliyet, idarî davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet ve 3. ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla inceleneceği belirtilmiş, 15. maddesinin 1/d bendinde ise; dilekçelerin 3. ve 5. maddelere uygun olmadıklarının tespiti halinde, yeniden dava açılmak üzere dilekçenin reddedileceği kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen maddelere göre, birden fazla işleme karşı tek dilekçe ile dava açabilmek için maddi ve hukuki bağlılık koşulunun birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Sadece maddi olay ve unsurlarda bağlılık bulunması, tek dilekçe ile dava açılmasına olanak vermemektedir. Maddi birlik yanında hukuki bağlılığın varlığı da zorunludur. Hukukî bağlılıktan söz edebilmek için ise öncelikle dava konusu işlemlerin yargısal denetiminin aynı yargı yerinin görev ve yetkisi içinde bulunması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Eskişehir ili, Tepebaşı ilçesi, Karagözler Mahallesi Boyacıoğlu Köyü mevkiinde bulunan Yenişehir Konaklar Sitesi'nin yönetimine gönderilen dava konusu 29.12.2011 tarih ve 9653 sayılı … Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü Eskişehir İl İşletme Müdürlüğü işlemi ile, "Bilindiği üzere, 10.07.2009 tarih ve 27284 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Aydınlatma Yönetmeliği'ne göre kamunun ortak kullanımına açık olan yerlerdeki aydınlatma tesislerinin işletme, bakım ve onarımı ilgili dağıtım şirketince, aydınlatma giderleri ise Hazine Müsteşarlığı'nca karşılanmaktadır. Site içerisinde yer alan aydınlatmaların cadde, sokak statüsü olan yerlere kumanda etmesine rağmen site girişine konulan güvenlik ve site etrafının kapatılmış olması ile kamunun ortak kullanımına kapatıldığı yerlerdeki aydınlatma tesisleri için site yönetimi

tarafından abone olunması ve işletme, bakımının da site yönetimince yapılması gerekmektedir. Bu nedenle...04.01.2012 tarihine kadar abone olunması, aksi halde aydınlatma tesislerinin elektriğinin kesileceğinin ve konuyla ilgili tüm sorumluluğun tarafınıza ait olacağının bilinmesi" hususunun davacıya bildirildiği, bunun üzerine davacının sokak aydınlatmalarının kesilmemesi ve bu konuyla ilgili bir mağduriyet yaşanmaması için abonelik işlemini gerçekleştirdiği, abonelik işlemleri sonrasında davalı tarafından 13.07.2010 - 29.01.2012 tarihleri arasındaki tüm aydınlatma bedelleri için 32.209,70-TL tutarında elektrik faturası düzenlendiği anlaşılmaktadır.

İdarî işlemler, çeşitli hukukî etkiler doğurmak amacıyla yapılan tek yanlı ve icraî irade açıklamaları olarak tanımlandığında, "iradenin açıklanması" yönünden, bu iradenin sahibi durumunda olan "idarî makam" kavramı önem kazanmaktadır. Bu noktada, yalnızca işlemi yapan merciye göre belirlenen organik ölçüt tek başına yeterli olmamaktadır. Yani idarenin her işlemi idarî işlem olmadığı gibi, bütün idarî işlemlerin kamu tüzel kişileri tarafından tesis edilmesi de söz konusu değildir. Bu açıdan, idarî karar alma yetkisi ve gücüyle donatılmış olmalarına karşılık, gerek statüleri ve gerekse teşkilatlanmaları ve yönetimleri bakımından özel hukuk tüzel kişisi olup da, kamu hizmeti gören kuruluşlar, bu hizmetleri yerine getirirlerken kamu makamı gibi hareket etmekte ve işlemleri de idare hukuku kurallarına tabi olmaktadır.

Kamu yararı içermesi ve özel faaliyet olarak gereği gibi sunulmasının mümkün olmaması nedeniyle, yasama organı tarafından özel faaliyetler için söz konusu olmayacak bir ayrıcalıklar ve yükümlülükler rejimine tabi tutulan ve sorumluluğu ile denetimi son tahlilde bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen faaliyetler, kamu hizmeti olarak kabul edilmektedir. Kamu hizmeti yerine getirilirken sahip olunan ayrıcalıklara dayanılarak, tek yanlı irade beyanıyla tesis edilen, hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir deyişle, kişilerin hukukî durumlarında değişiklik meydana getiren etkili ve yürütülmesi zorunlu işlemler iptal davasına konu edilebileceği gibi, bu işlemler nedeniyle uğranılan zararların tazmini için tam yargı davası açılması da mümkündür.

Bu itibarla öncelikle, … Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin gördüğü hizmetin niteliği ve hukukî durumunun incelenmesi gerekmektedir. Elektrik enerjisine ilişkin faaliyetleri, temel olarak “üretim”, “iletim”, “dağıtım” ve

“ticaret” başlıkları altında toplamak mümkündür. Hizmetin kesintiye uğramasının alternatif maliyetleri çok yüksek olduğu için bütün bu faaliyetlerin bir koordinasyon içinde yürütülmesi şarttır. Bu amaçla, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile 2001 yılında kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve mali özerkliğe sahip ve bu Kanun ile kendisine verilen görevleri yerine getirmek, enerji piyasasını düzenlemek ve denetlemek üzere Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) kurulmuştur. Elektrik piyasası faaliyetleri, 4628 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatında detaylı olarak düzenlenmiştir. 4628 sayılı Kanun'un 2. maddesi, elektrik piyasası faaliyetlerini: “piyasada faaliyet gösterecek tüzel kişilerin üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, perakende satış hizmeti, ticaret, ithalat ve ihracat faaliyetleri ” olarak sıralamıştır. Kanun'da elektrik enerjisi “iletim” faaliyetinin ancak tekel niteliğinde ve Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından yürütülebileceği düzenlenmiştir. Diğer faaliyetlerde ise, kamu tüzel kişilerinin yanında, özel hukuk tüzel kişilerinin de hizmetlerin yürütülmesine katılabileceği öngörülmüştür. Elektrik piyasası faaliyetlerinin yürütülmesinde kamu-özel ayrımı yapılmaksızın, kural olarak, lisans alınması zorunluluğu getirilmiştir. Bu itibarla, elektrik piyasası faaliyetlerinin, arz güvenliğini ve kamu hizmeti gerekliliklerini sağlayacak uyum içinde yürütülmesi adına düzenleme, denetleme ve kolluk faaliyetlerinde bulunma işlevlerinin kamu gücüyle yerine getirildiği bir kamu hizmeti faaliyeti olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin 09.12.1994 tarih ve E:1994/43, K:1994/42-2 sayılı kararında elektrik üretim, iletim ve dağıtımı ile ilgili etkinliklerin kamu hizmeti olduğu ifade edilmiştir.

Öte yandan, elektriğin kamu hizmeti özelliği, "dağıtım" faaliyeti açısından ele alındığında, 4628 sayılı Kanun (m.2/4/c), dağıtım şirketlerinin lisanslarında belirtilen bölgelerdeki tesislerde yenileme, ikame ve kapasite artırım yatırımlarını yapma, dağıtım sistemine bağlı ve/veya bağlanacak olan tüm sistem kullanıcılarına, eşit taraflar arasında ayrım gözetmeksizin elektrik enerjisi dağıtımı ve bağlantı hizmeti sunma yükümlüğü getirmiştir. Kanun'da ve ilgili yönetmeliklerde "dağıtım" faaliyetini yerine getirecek işletmelerin uyması gereken yükümlülükler açıkça düzenlenmiştir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi doğrudan hizmetin aksamasına yol açacak niteliktedir. Bu nedenle elektrik piyasası faaliyetlerinden "dağıtım"ın kamu hizmeti niteliği taşıdığı görülmektedir.

Elektrik dağıtım piyasasının en temel aktörü Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ) tüzel kişiliğe sahip, özel hukuk hükümlerine tabi, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesi ile sınırlı, elektrik dağıtımıyla, elektriğin tüketicilere perakende satışı ve tüketicilere perakende hizmeti verilmesiyle iştigal eden bir iktisadi devlet teşekkülüdür. Doğal tekel niteliğindeki elektrik dağıtım faaliyeti 4628 sayılı Kanun öncesinde TEDAŞ tarafından gerçekleştirilmekte iken, 4628 sayılı Kanun uyarınca, dağıtım sektörünün, EPDK tarafından verilen dağıtım lisanslarıyla bölgesel tekeller olarak işletilmesi öngörülmüştür. 17.03.2004 tarihinde Yüksek Planlama Kurulu'nun 2004/3 sayılı kararıyla onaylanarak yürürlüğe giren "Elektrik Enerjisi Sektörü Reformu ve Özelleştirme Stratejisi Belgesi" (Strateji Belgesi) ile elektrik dağıtım ve üretim alanları için özelleştirme girişimi başlatılarak özelleştirme uygulamalarına dağıtım sektöründen başlanacağı belirtilmiş, Strateji Belgesi'ndeki eylem planına uygun olarak Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 02.04.2004 tarih ve 2004/22 sayılı kararıyla TEDAŞ, özelleştirme programına alınmıştır. Bu kapsamda, söz konusu Yüksek Planlama Kurulu kararı ekinde yer alan dağıtım bölgelerinin şirketleştirilmesinin tamamlanarak TEDAŞ'ın hissedarı olduğu ve dağıtım, perakende satış hizmeti yürüten 20 dağıtım şirketi oluşturulmuştur. 4628 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, "TEDAŞ'ın faaliyet alanında yer alan ve dağıtım faaliyeti için gerekli olan işletme ve varlıklar üzerinde, mülkiyeti saklı kalmak kaydı ile TEDAŞ ile belirlenen dağıtım bölgelerinde faaliyet göstermek üzere kurulan elektrik dağıtım şirketleri arasında işletme hakkı devir sözleşmesi düzenlenebilir." kuralı uyarınca, TEDAŞ ile %100 hisselerine sahip olduğu 20 elektrik dağıtım şirketi arasında dağıtım varlıklarının işletilmesine yönelik idarî sözleşme niteliğine sahip "İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi" imzalanmış ve Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 07.11.2005 tarih ve 2005/125 sayılı kararıyla da; sermayesinin %100'ü TEDAŞ'a ait olan ve elektrik dağıtım bölgelerinde dağıtım lisansı ile TEDAŞ'ın uhdesinde bulunan dağıtım sisteminin işletme hakkına sahip olan veya ileride sahip olacak dağıtım şirketlerinin hisselerinin blok olarak satış yöntemi ile özelleştirilmesine karar verilmiştir.

Dağıtım bölgelerinin özelleştirilmesinde "İşletme Hakkı Devri"ne dayalı "Hisse Satış Modeli" uygulanmakta olup bu modele göre yatırımcı, özelleştirilen dağıtım şirketinin bulunduğu bölgedeki elektrik dağıtım

lisansına sahip tek şirket olmaktadır. Ancak, yatırımcının işletme hakkını devraldığı dağıtım tesisleri ve bu tesislerin işletilmesinde varlığı zorunlu unsurların mülkiyeti TEDAŞ'ın uhdesinde kalmaya devam etmektedir. Yatırımcı, dağıtım şirketinin hisselerinin sahibi olarak, TEDAŞ ile imzalanmış olan işletme hakkı devir sözleşmesi çerçevesinde dağıtım varlıklarının işletme hakkını elde etmektedir. Başka bir anlatımla, "hisse satış modeli"nde, mevcut varlıklar ile özelleştirme sonrası yatırımcı tarafından gerçekleştirilecek yatırımlar sonucu oluşacak yeni varlıkların mülkiyeti TEDAŞ'ta kalırken, yatırımcı, dağıtım tesislerinin ve bu tesislerin işletilmesinde varlığı zorunlu diğer unsurların işletme hakkı ile birlikte tüm yeni yatırımları gerçekleştirme yükümlülüğünü üstlenmektedir. Ayrıca yatırımcı, işletme hakkı çerçevesinde vereceği hizmeti ve üstlendiği yükümlülükleri, 4628 sayılı Kanun ve ilgili alt düzenlemeler uyarınca ve EPDK'nın denetimi altında gerçekleştirmektedir.

Davalı … Elektrik Dağıtım A.Ş. de bu kapsamda belirlenen 20 dağıtım bölgesinden birinde (Eskişehir, Afyon, Bilecik Kütahya, Uşak illerini kapsayan bölgede) kurulan bir dağıtım şirketidir. TEDAŞ ile aralarında 24.07.2006 tarihli "İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi" bulunmaktadır. Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın 08.04.2009 tarihli oluru çerçevesinde … Elektrik Dağıtım A.Ş.'deki %100 oranındaki hisselerin blok olarak satış yöntemiyle özelleştirilmesi için ihaleye çıkılmış, ihale süreci tamamlanmış, 31.05.2010 tarihinde "… Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi'nin %100 Oranındaki Hissesinin Dedeli Yatırım İnşaat Taahhüt Elektrik Dağıtım Sanayi Ticaret Anonim Şirketi'ne Satışına İlişkin Hisse Satış Sözleşmesi" imzalanarak özelleştirme süreci tamamlanmıştır. İmzalanan İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi ile Hisse Satış Sözleşmesi gereğince, mevcut varlıklar ile özelleştirme sonrası kendisi tarafından gerçekleştirilecek yatırımlar sonucu oluşacak yeni varlıkların mülkiyeti TEDAŞ'ta kalırken, kendisi, dağıtım tesislerinin ve bu tesislerin işletilmesinde varlığı zorunlu diğer unsurların işletme hakkı ile birlikte tüm yeni yatırımları gerçekleştirme yükümlülüğünü üstlenmiştir. Ayrıca davalı, Hisse Satış Sözleşmesi'nin 9.6. maddesinde de belirtildiği üzere, dağıtım bölgesinde uygulanacak tarifeler, yatırımlar, hizmet kalitesi ve diğer elektrik piyasası faaliyetlerinde 4628 sayılı Kanun ve diğer ilgili mevzuata tabi olduğunu kabul etmektedir.

Bu durumda, özel faaliyetler için söz konusu olmayacak üstün ayrıcalıklara sahip olan ve yükümlülükler rejimine tabi tutulan ve

sorumluluğu ile denetimi son tahlilde bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen kamu hizmeti niteliğindeki elektrik dağıtım faaliyetini yürüten davalı … Elektrik Dağıtım A.Ş. tarafından, kamu hizmetinin yürütülmesini teminen tek yanlı olarak tesis edilen, ilgilinin hukukunda değişiklik yapan ve idarî işlem niteliğinde bulunan 29.12.2011 tarih ve 9653 sayılı … Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü Eskişehir İl İşletme Müdürlüğü işleminin yargısal denetiminin idarî yargıda yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, elektrik, su ve doğalgaz gibi bedeli karşılığında dağıtılan kamu hizmetlerinden abonman sözleşmesi ile faydalanılmakta ve bu sözleşmeler belirli bir konuyu, şartları, karşılıklı hakları ve borçları belirlemektedir. Bu açıdan, özel hukuk sözleşmesi niteliğinde bulunan abonman sözleşmeleri ve bu sözleşmeler uyarınca düzenlenen faturalardan doğan uyuşmazlıkların adlî yargıda görülmesi gerekmektedir. Bu itibarla, abonelik işlemi ile 29.01.2012 tarih ve 32.209,70-TL bedelli elektrik faturasının iptali istemlerinin görüm ve çözümünün adlî yargının görevinde olduğu sonucuna varılmaktadır.

Dolayısıyla, aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunmayan davacı istemlerine yönelik olarak ayrı ayrı dava açılması gerekmektedir.

Bu itibarla, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-d maddesi uyarınca dava dilekçesinin, 30 gün içerisinde 29.12.2011 tarih ve 9653 sayılı … Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü Eskişehir İl İşletme Müdürlüğü işleminin iptali için ayrı, abonelik işlemi ile 29.01.2012 tarih ve 32.209,70-TL bedelli elektrik faturasının iptali için ayrı dilekçe ile dava açılmak üzere reddine karar verilmesi gerekirken, davanın görev yönünden reddine ilişkin olarak verilen İdare Mahkemesi kararında usul kurallarına uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Eskişehir 2. İdare Mahkemesi'nin 29.02.2012 tarih ve E:2012/221, K:2012/166 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, 06.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ONDÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Ondördüncü Daire
Esas No : 2011/15433
Karar No : 2013/6044

Anahtar Kelimeler : *Kıyı Kenar Çizgisi, Keşif - Bilirkişi Ücreti, Resen Başvurulan Delil*

Özeti : *Çözümü teknik bilgiyi gerektiren kıyı kenar çizgisinin bilimsel verilere ve mevzuata uygun olarak belirlenip belirlenmediği hususunu, davacının lüzum görmesi halinde tespit yapılması talebi üzerine mahkeme tarafından keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına re'sen karar verilmiş olması karşısında, ücreti davanın sonucunda haksız çıkan taraftan tahsil edilmek üzere devlet hazinesinden istenilerek, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle açıklığa kavuşturulmasından sonra uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan(Davacı): …
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı
2- Antalya Valiliği
İstemin Özeti : Antalya 1. İdare Mahkemesinin 26/04/2011 günlü ve E:2008/877, K:2011/444 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Çevre ve Şehircilik Bakanlığı
Savunmasının Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Antalya Valiliği Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : …
Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Ondördüncü Daire

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince 644 ve 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler uyarınca husumet Antalya Valiliğinin yanı sıra Çevre ve Şehircilik Bakanlığına yöneltilerek, işin gereği görüşüldü:

Dava; Antalya ili, Alanya ilçesi, Yeşilöz Köyü, Denizgüneyi Mevkii, … ada, … sayılı parseli kapsayan 1/1000 ölçekli … nolu pafta üzerinden geçen 05/11/2007 onay tarihli kıyı kenar çizgisinin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği ancak davacının keşif-bilirkişi ücretini yatırmaması ve dava konusu işlemin kamu yararını ilgilendiren bir yönünün bulunmaması nedeniyle keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı, dosyadaki mevcut bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden; uyuşmazlık konusu kıyı kenar çizgisinde hukuka aykırılık olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesi ile göndermede bulunulan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 04/02/2011 günlü, 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 450. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış, anılan Yasa'nın 447. maddesinin 2. fıkrasında ise, mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18/06/1927 günlü, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan göndermelerin, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılacağı öngörülmüştür.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31.maddesinin yollamada bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 324. maddesinde; "Taraflardan her biri ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenen avansı, verilen kesin süre içinde yatırmak zorundadır. Taraflar birlikte aynı delilin ikamesini talep etmişlerse, gereken gideri yarı yarıya avans olarak öderler. Taraflardan birisi avans yükümlülüğünü yerine getirmezse, diğer taraf bu avansı yatırabilir. Aksi hâlde talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılır. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işler hakkındaki hükümler saklıdır." hükmü, 325. maddesinde ise; "Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde, hâkim tarafından resen başvurulan deliller için gereken giderlerin, bir haftalık süre içinde taraflardan birisi veya belirtilecek oranda her ikisi tarafından ödenmesine

karar verilir. Belirlenen süre içinde bu işlemlere ait giderleri karşılayacak miktarda avans yatırılmazsa, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazineden ödenmesine hükmedilir." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanunun "Bilirkişiye başvurulmasını gerektiren haller" başlıklı 266. maddesinde; mahkemenin, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vereceği, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağı; "Keşif kararı" başlıklı 288. maddesinde; hâkimin, uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organları yardımıyla bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yaparak bilgi sahibi olmak amacıyla keşif yapılmasına karar verebileceği, hâkimin gerektiğinde bilirkişi yardımına başvuracağı, keşif kararının, mahkemece, sözlü yargılamaya kadar taraflardan birinin talebi üzerine veya resen alınacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Antalya İli, Alanya İlçesi, Yeşilöz Köyü, Denizgüneyi Mevkii, … ada, … sayılı parseli kapsayan 1/1000 ölçekli … nolu pafta üzerine isabet eden kıyı kenar çizgisinin 05/11/2007 tarihinde Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onandığı, 18/02/2008-19/3/2008 tarihleri arasında askıya çıkarılarak ilan edilen kıyı kenar çizgisine davacı tarafından 27/02/2008 tarihinde itiraz edildiği, itirazın 18.3.2008 tarihli Antalya Valiliği işlemiyle reddedilmesi üzerine, taşınmazının kıyı kenar çizgisi dışına çıkarılması gerektiği iddiasıyla kıyı kenar çizgisinin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, İdare Mahkemesince; resen keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği ve ücretlerin önce davacıdan, davacının yatırmaması üzerine davalı idareden istenildiği ancak davalı idarelercede yatırılmaması üzerine, dava konusu işlemin kamu yararının ilgilendiren bir yönünün bulunmadığından bahisle, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmadan, dosyadaki bilgi ve belgeleri dikkat alınmak suretiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; çözümü teknik bilgiyi gerektiren dava konusu kıyı kenar çizgisinin bilimsel verilere ve mevzuata uygun olarak belirlenip belirlenmediği hususunun, davacının lüzum görülmesi halinde keşif yapılması talebi üzerine Mahkeme tarafından keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına resen karar verilmiş olması karşısında, ücreti davanın

sonucunda haksız çıkan taraftan tahsil edilmek üzere Devlet hazinesinden istenilerek keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle açıklığa kavuşturulmasından sonra uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi gerektiğinden, İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Antalya 1. İdare Mahkemesi'nin 26/04/2011 günlü, E:2008/877, K:2011/444 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 17/09/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONBEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbeşinci Daire
Esas No : 2013/4405
Karar No : 2013/3335

Anahtar Kelimeler : *Taksirle Ölüme Sebebiyet Vermek, Tam Yargı, Islah Talebi*

Özeti : *Davacılar vekili tarafından, davanın maddi tazminata ilişkin kısmı yönünden ıslah talebinin nazara alınmaması nedeniyle temyiz isteminde bulunulmuş ise de, 30.04.2013 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğü giren "İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. Maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm ile tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarın, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabileceği ve bu miktarın artırılmasına ilişkin dilekçenin otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edileceği, bu hükmün, kanun yolu aşaması dahil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda uygulanacağı kurala bağlanmış olup, davanın maddi tazminata ilişkin kısmının onaylanıp kesinleşmesi üzerine, ıslah talebinin bu aşamada dikkate alınması mümkün olmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar:
1- (Davalı) : Sağlık Bakanlığı
Vekili : Av. …
2- (Davacılar) : …'e velayeten kendi adına asaleten …
Vekili : Av. …

Onbeşinci Daire

İstemin Özeti : Davacılar miras bırakanının Erzurum … Kadın Doğum Hastanesinde doğum yaptıktan sonra aşırı kanamadan dolayı ölümünde idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek uğranıldığı iddia edilen zarar karşılığında 56.000,00-TL maddi ve 30.000,00-TL manevi tazminatın faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Erzurum 1. İdare Mahkemesi'nce, 56.000,00- TL maddi, 12.000,00-TL manevi olmak üzere toplam 68.000,00- TL tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiziyle ödenmesi, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddi yolunda verilen kararın, Danıştay Onuncu Dairesi'nce; manevi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin kısmının bozulduğu, diğer kısımlarının onandığı, anılan Mahkemece bozma kararına uyularak, manevi tazminatın, mal varlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracı olduğu, olay nedeniyle duyulan elem ve ıstırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçladığı, takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak düzeyde olması gerektiği, bu kapsamda, davacılar miras bırakanının doğum yaptıktan sonra aşırı kanamadan dolayı ölümü üzerine sorumlular hakkında ceza davası açıldığı, Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığınca istenilmesi üzerine Adli Tıp Kurumu Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulunun konu ile ilgili hazırlanan raporunda, otopsi yapılarak iç organ değişimleri araştırılmadığından kesin ölüm nedeni belirlenememekle birlikte, olayın gelişimi, klinik bulguları, ebe, hemşire ve hasta yakınlarının ifadeleri göz önüne alındığında, kişinin ölümünün doğum sonu gelişen kanama nedeniyle meydana geldiğinin kabulü gerektiği sonucuna varıldığı, ayrıca, ölüm olayından dolayı sorumlu görülen hastane görevlileri aleyhine açılan ceza davası sonucunda, davacılar murisinin doğumu esnasında görevli bulunan iki ebeye, hemşireye ve doktora, taksirle ölüme sebebiyet vermek suçundan ceza verildiği, olayın oluş şekli ve zararın niteliği dikkate alındığında, henüz yeni evli olan … ile annesini doğumda kaybeden çocuk …'ün bu olay nedeniyle büyük acı ve ıstırap çektikleri açık olduğundan, davacıların manevi tazminat isteminin kabulü ile 18.000,00-TL manevi tazminatın, idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine dair verilen kararın, taraflarca aleyhe olan kısımlarının hukuka aykırı olduğu ileri sürülüp temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : …

Düşüncesi : Temyize konu Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce gereği görüşüldü:

Davacılar vekili tarafından, davanın maddi tazminata ilişkin kısmı yönünden ıslah talebinin nazara alınmaması nedeniyle temyiz isteminde bulunulmuş ise de, 30.04.2013 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğü giren "İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16. Maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm ile tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarın, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabileceği ve bu miktarın artırılmasına ilişkin dilekçenin otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edileceği, bu hükmün, kanun yolu aşaması dahil yürürlük tarihinde derdest olan davalarda uygulanacağı kurala bağlanmış olup, davanın maddi tazminata ilişkin kısmının Danıştay Onuncu Dairesi'nin 31.3.2010 tarih ve E:2009/14473, K:2010/2490 sayılı kararıyla onanıp kesinleştiğinden, ıslah talebinin bu aşamada dikkate alınması mümkün değildir.

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz istemlerinin reddi ile Erzurum 1. İdare Mahkemesi'nin 16/07/2012 tarih ve E:2012/483; K:2012/1040 sayılı kararının onanmasına, 09/05/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ KARARLARI

VERGİ DAVA DAİRELERİ KARARLARI

VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2011/235
Karar No : 2013/195

Anahtar Kelimeler : *Başvurulacak Yargı Yeri, Süre Aşımı, Başvuru Süresinin Gösterilmesi, Hak Arama Hürriyeti*

Özeti : ***1-*** *Devletin kurumları vasıtasıyla tesis edilen her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idari makamların gösterilmesi, ayrıca söz konusu başvuru süresinin belirtilmesinin anayasal zorunluluk olduğu ve Anayasanın bağlayıcılığı karşısında, yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının bu zorunluluğa uygun işlem ve karar oluşturması gerektiğinden, başvuru süresi gösterilmeyen yazılı bildirimin itiraz süresini başlatmayacağından, davanın bir kısmının süre aşımı nedeniyle reddinde hukuka uygunluk görülmediği,*

2- *Mükellefiyetin ihtilaflı dönemler bakımından da silinmesi için davalı idareye her hangi bir başvuru yapılmadan ve bu konuda yazılı ya da zımnen tesis edilmiş menfaati ihlal eden işlem tesis ettirilmeden, mükellefiyet hakkında idari işlem niteliğinde bir yargı kararı verilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle, bu yönden davanın incelenmeksizin reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı,*

3- *Davacının akıl hastalığı nedeniyle kısıtlı olması mükellef olmasına engel olmadığı gibi bu mükellefiyetinden doğan borçların tahsili amacıyla ödeme emriyle takibinde de hukuka aykırılık bulunmadığından, ısrar hükmüne yöneltilen temyiz isteminin reddi ile kararın ısrar hükmü içermeyen hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz iddiaları incelenmek üzere dosyanın ilgili dava dairesine gönderilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden : … Vasisi …
Vekilleri : Av. …, Av.…
Karşı Taraf : Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacının vergi borçlarının tahsili amacıyla adına düzenlenen ödeme emirleri ile mükellefiyetin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Ankara 4. Vergi Mahkemesi, 15.01.2008 günlü ve E:2006/1242, K:2008/23 sayılı kararıyla; 03.12.2005 günlü ve 19644 ilâ 19652 sayılı ödeme emirlerinin 19.01.2006 tarihinde, 08.12.2005 günlü ve 19643, 20950,20958 ilâ 20961 sayılı ödeme emirlerinin de 24.02.2006 tarihinde aynı zamanda davacının vasisi de olan eşine tebliğ edilmiş olmalarına rağmen dava süreleri geçirilerek ilk defa 11.05.2007 tarihinde davaya konu yapıldıklarından, bu ödeme emirlerine karşı açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği, 20.06.2006 günü davacının kendisine tebliğ edilen 27.05.2003 günlü ve 5242 ve 5327 sayılı, 28.05.2003 günlü ve 5409 ve 5514 sayılı, 29.5.2003 günlü ve 5765 ilâ 5770 sayılı, 08.06.2004 günlü ve 5709 ilâ 5715 sayılı, 15.01.2005 günlü ve 6423 sayılı ödeme emirlerinin muhteviyatının davacının işe başladığı tarihten işi bıraktığı 31.12.2003 tarihine kadar beyan ettiği gelir vergisi, katma değer vergisi, geçici vergi ve bunların gecikme zamlarından oluştuğu; aynı gün kendisine tebliğ edilen 19.04.2005 günlü ve 11549 sayılı ödeme emrinin, davacının pişmanlık talebiyle Temmuz-Eylül 2003 dönemi için verdiği geçici vergi beyannamesi üzerinden pişmanlık şartlarını kaybetmesi nedeniyle uygulanan gecikme faizine ilişkin olduğu; yine kendisine aynı gün tebliğ edilen 13.01.2005 günlü ve 6042 sayılı ödeme emrinin ise, davacının işi bırakması nedeniyle iptal edilmesi gereken belgelerin ibrazı için yazılan yazının bilinen adresinde yengesine tebliğ edilmesine rağmen belgelerinin ibraz edilmemesi üzerine kesilen ve 24.05.2004 günlü ve 8050 sayılı ihbarnameyle bizzat davacının kendisine tebliğ edilen özel usulsüzlük cezasına ilişkin olduğu, bu ödeme emirlerinde 6183 sayılı Kanun'un ödeme emirleri için öngördüğü özel dava süresi belirtilmediğinden ve genel dava süresinde açıldığından dava süresinde kabul edilerek işin esasına geçildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 9'uncu ve 10'uncu maddesine değindikten sonra 4721 sayılı Medeni Kanunun 403'üncü maddesinin 1'inci fıkrası, 421'inci, 447'nci, 448'inci ve 451'inci maddeleri ile 452'nci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan hükümleriyle, kısıtlanan kişinin

menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerinde temsil etmek yükümlülüğü bulunan vasiye, kısıtlının ayırt etme gücüyle orantılı olarak yükümlülük altına girmesine örtülü olarak izin verebileceğinin kabul edilmesi ve hatta vasi tarafından izin verilmemiş olsa dahi kısıtlı olan kişi, tutum ve davranışlarıyla (ayırt etme gücüyle) fiil ehliyetine sahip olduğu hususunda muhatabını inandırmış ise muhatabının zararından sorumlu tutulması karşısında; kendisine vasi tayin edilen bir kişinin vergi mükellefiyetini doğuran herhangi bir faaliyetine vasi ya da vesayet makamınca izin verilmemiş olmasını, 213 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesiyle getirilen vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu kuralı ve aynı Kanunun yukarda yer verilen hükümleri uyarınca mükellef kılınmasına engel bir durum olarak kabul edilmemesi gerektiği, vesayet altındaki davacı tarafından, mükellefiyet tesis ettirilerek ticari muamelelerin vergi mevzuatına ilişkin hükümlerinin yerine getirilebildiği, hatta aynı iş dalında şirket ortağı olabildiği, emekli maaşını vesayet altında olmasına rağmen kendisinin alabilmesine izin verildiği, banka şubesinin kısıtlılık kararından haberdar olmadığı, 20.06.2006 tarihinde davacıya tebliğ edilmiş (11549 ve 6042 sayılı ödeme emirleri hariç) ödeme emirlerine konu borçların tamamının davalı idarenin resen yaptığı işlemlerden kaynaklanmadığı, davacının bizzat kendisinin tutum ve davranışlarıyla sergilediği ayırt etme kabiliyetiyle tesis ettirdiği mükellefiyet nedeniyle verdiği beyannameler üzerinden doğdukları, dolayısıyla vasinin haberdar edilmesi gerekli borç değil örtülü şekilde muvafakat verdiği serbestlik çerçevesindeki tutum ve davranışlarla meydana gelen ve bu nedenle haberdar olması gereken borç olduğu anlaşıldığından, vadesinde ödenmeyen söz konusu borçların, doğrudan ödeme emriyle davacının mal varlığından aranmasında hukuka aykırılık görülmediği, pişmanlık hükümlerinden faydalanmak talebiyle verilmesine rağmen, pişmanlık hükümlerine uyulmaması nedeniyle vergi ziyaı cezalı olarak tarh edilen Temmuz-Eylül 2003 dönemine ait geçici vergi davacının beyan ettiği matrah üzerinden tarh ve tahakkuk ettirilmesi ve tahakkuk eden bu vergi için kesilen vergi ziyaı cezasına ilişkin ödeme emrinin, davacının vasisi olan eşine tebliğ edildiği halde süresinde dava edilmemesi karşısında, bu verginin aslına ait gecikme faizinin de tahakkuk ettiğinin kabulü gerekeceğinden tahsili için düzenlenen 19.04.2005 günlü ve 11549 sayılı ödeme emrinde de hukuka aykırılık görülmediği, davacı hakkında

vasilik kararı var ve özel usulsüzlük cezası resen yapılmış bir işlem ise de, davacının işi bırakması nedeniyle iptal edilmesi gereken belgelerin ibrazı için yazılan yazının bilinen adresinde yengesine tebliğ edilmesi, bu adresin vasinin de adresi olması ve 14.04.2004 tarihinden sonra davalı idareye vasi tayin edildiğinin bildirilmemesi karşısında, bu cezaya ilişkin ihbarnamenin vasinin bilgisi dahilinde davacıya tebliğ edildiğinin kabulü zorunlu olacağından vadesinde ödenmemesi nedeniyle düzenlenen 13.01.2005 günlü ve 6042 sayılı ödeme emrinde hukuka aykırılık görülmediği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin 1'inci ve 2'nci fıkralarına göre hukuki etkisini devam ettire gelen bir durumla ilgili iptal davasından ve bu dava nedeniyle yapılacak yargılama neticesinde verilecek iptal kararından söz edilebilmesi için, konuyla ilgili olarak davacının menfaatini ihlal eden bir işlemin bulunması gerektiği, davacının 27.03.2002 tarihinden itibaren toptan kağıt ve temizlik maddesi ticareti yapmak üzere tesis ettirdiği ve 31.12.2003 tarihi itibarıyla sona eren mükellefiyetinin ihtilaflı dönemler bakımından da silinmesi için davalı idareye her hangi bir başvuru yapılmadan ve bu konuda yazılı ya da zımnen tesis edilmiş menfaati ihlal eden işlem tesis ettirilmeden, mükellefiyet hakkında idari işlem niteliğinde bir yargı kararı verilmesine olanak bulunmadığından davanın bu kısmının incelenemeyeceği gerekçesiyle davayı kısmen süre aşımı, kısmen incelenmeksizin, kısmen de esastan reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 15.06.2010 günlü ve E:2008/5680, K:2010/3656 sayılı kararıyla; vergi mahkemesince; bir kısım ödeme emirlerine karşı 11.05.2007 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle dava reddedilmiş ise de; Anayasanın 40'ıncı maddesine, 4709 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesiyle eklenen ikinci fıkrasına göre bireylerin, yargı ya da idari makamlar önünde Anayasal bir hak olan "hak arama hürriyetlerini" kullanabilmelerini sağlamak ve kolaylaştırmak amacıyla, Devletin, kurumları vasıtasıyla tesis edilen her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idari makamların gösterilmesi, ayrıca söz konusu başvurunun süresinin de belirtilmesinin anayasal zorunluluk olduğu, bu bağlamda, Devletin bir kurumu olan vergi dairesi tarafından düzenlenen ödeme emrinde de, ödeme emrine karşı başvurulacak kanun yolu veya varsa idari makamın ve başvuru sürelerinin gösterilmesinin zorunlu olduğu, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 55 ve 58'inci

maddeleri ve 2576 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin birlikte değerlendirilmesinden; Anayasanın yukarıda değinilen 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrası hükmüne uyularak düzenlenmiş olmak koşuluyla, bir ödeme emri tebliği üzerine dava açma süresinin yedi gün olduğunda tereddüt bulunmadığı, Anayasanın emredici kuralına rağmen, 6183 sayılı Yasa'nın 55'inci maddesinde bir ödeme emrinde bulunacak açıklamalar veya ibareler arasında ödeme emrine karşı yapılacak başvuru yeri ve süresinin gösterilmemiş olmasının, Anayasanın doğrudan uygulanabilirliği tartışması yapılmasını zorunlu hale getirdiği, Anayasanın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrası, ayrı bir yasal düzenlemeyi gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelikte bir kural olduğundan, öncelikle uygulanma zorunluluğu bulunduğu, nitekim Anayasa Mahkemesinin 08.12.2004 günlü ve E:2004/84, K:2004/124 sayılı kararında da bu hususun belirtildiği, yasama, yürütme ve yargı organlarının, idari makamların ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari merciler ve kanun yolları ile sürelerinin belirtilmesi gerektiği, özel yasasında yer alan düzenleme gereği tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde dava açılması gereken ödeme emirlerinde bu bilgiye yer verilmediğinden, açılan davada, değinilen Anayasa hükmü nedeniyle dava açma süresinin geçirildiğinden söz edilemeyeceği, davacı …'nun kronik şizofreni hastası olduğu, hastalığın Ankara Numune Hastanesinin 27.05.1996 günlü ve 9729 sayılı Sağlık Kurulunun Raporuyla tespit edildiği, Ankara 3.Sulh Hukuk Mahkemesinin 26.6.1996 tarih ve E:1996/376, K:1996/595 sayılı kararıyla da uyuşmazlık döneminde yürürlükte olan 743 sayılı Türk Medeni Kanununun 355'inci maddesi uyarınca vesayet altına alındığı ve eşi …'nun kendisine vasi tayin edildiği anlaşıldığından ve kronik şizofreni hastalığı nedeniyle davacının kendisini bağlayacak ve borçlandıracak şekilde ticari faaliyette bulunma ve medeni haklarını kullanma yönünden vesayet altında olması nedeniyle, davacı adına vergi tahakkuk ettirilmesinde ve bu vergilerin ödenmediği ileri sürülerek ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık görülmediğinden, davanın 5242, 5327, 5409, 5514, 5765 ilâ 5770, 5709 ilâ 5715, 6423, 11549 ve 6042 sayılı ödeme emirlerinin reddine ilişkin hüküm fıkrasında yasal isabet bulunmadığı, vergi dairelerinin idari işlevleriyle ilgili olarak vergi hukuku alanında tesis ettikleri, doğrudan uygulanabilir nitelikte, yükümlünün menfaatini doğrudan etkileyen ve onların hukuki statülerinde, hak ve yükümlülüklerinde değişiklik veya

yenilik yaratan irade açıklamalarına karşı açılan davaların görülüp çözümlenmesi görevi 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6'ncı maddesinin (a) bendi hükmü gereği vergi mahkemelerine ait olduğundan, idarenin tarh, tahakkuk ve tahsil dışında kalan ancak idari işlem niteliğinde olduğundan kuşku duyulmayacak işlemlerinin davaya konu edilemeyeceklerinin kabulü mümkün görülmediği, davacı adına mükellefiyet tesis edilmiş olması, davacıya defter tasdik ettirip, tutmak, fatura bastırıp kullanmak ve beyanname vermek gibi Kanunda gerçek usulde vergilendirilen mükellefler için öngörülmüş ve aksi uygulamalarının ceza ile müeyyidelendirilmiş görev ve sorumluluklar yüklediğinden, mükellefiyetin davacının menfaatini olumsuz yönde etkileyen, idarenin tek yanlı ve kesin işlemi olarak nitelemek ve doğrudan iptal davasına konu edilebileceğini kabul etmek gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 4. Vergi Mahkemesi, 30.11.2010 günlü ve E:2010/2551, K:2010/2837 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; süre aşımı nedeniyle reddedilen ödeme emirlerine karşı açılan davanın gerek yedi günlük gerekse otuz günlük dava açma süreleri geçirilerek davaya konu yapıldığı gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı davacı tarafından temyiz edilmiş ve hastalığı nedeniyle medeni hakları kullanma hakkı elinden alındığı ve kısıtlı olduğundan, borçlardan sorumlu tutulamayacağı 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, tebligat işlemleri tamamlandığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine gerek görülmeyerek dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Davacının vergi borçlarının tahsili amacıyla adına düzenlenen ödeme emirleri ile mükellefiyetin iptali istemiyle açılan davada; davayı kısmen

süre aşımı, kısmen incelenmeksizin, kısmen de esastan reddine ilişkin vergi mahkemesi ısrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan ısrar kararının, mükellefiyetin iptali istemi yönünden davanın incelenmeksizin reddine ilişkin hüküm fıkrası aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bu kısma ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Temyiz edilen kararın; 27.05.2003 günlü ve 5242 ve 5327 sayılı, 28.05.2003 günlü ve 5409 ve 5514 sayılı, 29.05.2003 günlü ve 5765 ilâ 5770 sayılı, 08.06.2004 günlü ve 5709 ilâ 5715 sayılı, 15.01.2005 günlü ve 6423 sayılı, 19.04.2005 günlü ve 11549 sayılı ile 13.01.2005 günlü ve 6042 sayılı ödeme emirleri yönünden davanın reddi yolundaki ısrar hükmü aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bu yönden bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Ancak, vergi mahkemesi kararının değinilen hüküm fıkrası, davacının vesayet altına alındığı ve eşi …'nun kendisine vasi tayin edildiği anlaşıldığından ve kronik şizofreni hastalığı nedeniyle davacının kendisini bağlayacak ve borçlandıracak şekilde ticari faaliyette bulunma ve medeni haklarını kullanma yönünden vesayet altında olması nedeniyle, davacı adına vergi tahakkuk ettirilmesinde ve bu vergilerin ödenmediği ileri sürülerek ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle bozulmuş olduğundan, uyuşmazlığın esasına ilişkin temyiz incelemesi yapılmamış olup, bu incelemenin Kurulumuzca değil, ilk derece yargı yerince verilen kararları temyizen incelemekle görevli vergi dava dairesince yapılması gerekmektedir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11'inci maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu; "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36'ncı maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu hükümlerine yer verilmiştir. Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40'ıncı maddesine, 4709 sayılı Kanun’un 16'ncı maddesiyle eklenen ikinci

fıkrada ise, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." düzenlemesi yapılmıştır. Bu ek fıkranın gerekçesinde değişikliğin, bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanması amacıyla ve son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesinin hak arama; hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmesi nedeniyle yapıldığına değinilmiştir.

Anayasal düzenlemeler ve değinilen gerekçeden Devletin, kurumları vasıtasıyla tesis edilen her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idari makamlar ile başvuru süresinin gösterilmesinin bir anayasal zorunluluk haline getirildiği anlaşılmaktadır. Anayasanın bağlayıcılığı karşısında, bu zorunluluğa; yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının uymakla yükümlü oldukları sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durum, Anayasa Mahkemesinin 18.10.2003 günlü ve E.2003/67, K.2003/88 sayılı kararında; hukukun üstünlüğünün egemen olduğu ve bireyin insan olarak varlığının korunmasını amaçlayan hukuk devletinde vatandaşların hukuk güvenliğinin sağlanmasının, hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesi zorunlu koşullarından olduğu ve hukuki güvenliğin, statü hukukuna ilişkin düzenlemelerde istikrar, belirlilik ve öngörülebilirlik göz önünde bulundurularak, açık ve belirgin hukuk kuralları yürürlüğe koyup, uygulayarak sağlanacağı şeklinde ifade edilmiştir. Bu bağlamda, Devletin bir kurumu olan gümrük idaresinin de kurduğu idari işlemlerde; işleme karşı başvurulacak kanun yolunu, idari mercii ve başvuru süresini göstermesi gerekmekte olup, bu gereklilik, ilgili makamların takdirinde olmayıp, en üst hukuki norm olan Anayasanın bağlayıcılığının zorunlu bir sonucudur. Diğer yönden, uygulama yasalarında bu zorunluluğu öngören bir düzenleme bulunmayan durumlarda, Anayasanın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasının, doğrudan uygulanabilirliği sorunu yönünden de değerlendirilme yapılması gereklidir. Bilindiği gibi Anayasa kuralları, kural olarak doğrudan uygulanacak hükümlerden olmayıp, yasalarda gerekli düzenlemeler yapılarak yaşama geçirilirler. Ancak, öğretide ve Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında, yürürlüğe konulması gereken yasal düzenlemede yer verilmesi gereken konuların anayasa metninde açıkça kurala bağlandığı durumlarda, bir özel yasa ya da yürürlükteki yasalarda

uygun değişiklik yapılması gerekmeksizin anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanacağı kabul edilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasının doğrudan uygulanması gerektiğini, 08.12.2004 tarihinde verdiği E:2004/84, K:2004/124 sayılı kararında; 5225 sayılı Yasa'da, başvurulacak kanun yolu ve süresinin özel olarak düzenlenmemiş olmasının, Anayasanın 40'ıncı maddesine aykırılık oluşturmadığını belirterek benimsemiş ve kararında; bireyler hakkında kurulan işlemlere karşı kanun yolları, başvurulacak merciler ile sürelerin belirtilmesi yönünden Devlete verilen görevin bir zorunluluk içerdiğine, bu zorunluluk nedeniyle her yasada özel bir düzenleme yapılması gerekmediğine değinerek, Anayasanın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasının, doğrudan uygulanır nitelik taşıdığını kabul etmiştir.

Devletin, işlemlerinde, bireylerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu öngören Anayasanın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasının, ayrı bir yasal düzenlemenin varlığını gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelik taşımasından dolayı yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari veya yargı mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmesi zorunludur.

Her ne kadar, 19.01.2006 ve 24.02.2006 tarihlerinde tebliğ edilen 03.12.2005 günlü ve 19644 ilâ 19652 sayılı ile 08.12.2005 günlü ve 19643, 20950, 20958 ilâ 20961 sayılı ödeme emirlerinin iptali istemiyle 11.05.2007 tarihinde açılan davanın bu ödeme emirlerine ilişkin kısmı, gerek yedi günlük gerekse otuz günlük dava süreleri geçirildikten sonra açılması nedeniyle süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle reddedilmişse de, dosyada bulunan ödeme emirlerinde, bu işleme karşı başvurulacak yargı mercii veya idari makam gösterilmesine karşın başvuru süresinin gösterilmediği saptanmaktadır. Bu durum, Anayasanın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçede belirtildiği gibi son derece karışık olan mevzuat karşısında bireylerin yargı yeri ve idari makamlar önünde haklarını sonuna kadar arayabilmelerini olanaklı kılmak amacıyla öngörülen zorunluluğa aykırı ve dolayısıyla, Anayasanın 36'ncı maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir sonuç doğurmuş ve Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40'ıncı maddesine açıkça aykırılık yaratmıştır.

Başvuru süresi gösterilmeyen ödeme emirlerine ilişkin yazılı bildirim süreyi başlatmayacağı için davanın süresinde açılmadığından söz edilemeyeceğinden, temyiz istemine konu yapılan ısrar kararının, değinilen ödeme emirlerine karşı açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin hüküm fıkrası hukuka uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüyle Ankara 4. Vergi Mahkemesinin, 30.11.2010 günlü ve E:2010/2551, K:2010/2837 sayılı ısrar kararının; 03.12.2005 günlü ve 19644 ilâ 19652 sayılı ile 08.12.2005 günlü ve 19643, 20950, 20958 ilâ 20961 sayılı ödeme emirlerine karşı açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, mükellefiyetin iptali istemi yönünden davanın incelenmeksizin reddine ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz isteminin reddine, 27.5.2003 günlü ve 5242 ve 5327 sayılı, 28.05.2003 günlü ve 5409 ve 5514 sayılı, 29.05.2003 günlü ve 5765 ilâ 5770 sayılı, 08.06.2004 günlü ve 5709 ilâ 5715 sayılı, 15.01.2005 günlü ve 6423 sayılı, 19.04.2005 günlü ve 11549 sayılı ile 13.01.2005 günlü ve 6042 sayılı ödeme emirleri yönünden davanın reddi yolundaki ısrar hükmüne yöneltilen temyiz isteminin reddine, kararın, davanın bu kısmının reddine ilişkin hüküm fıkrası temyizen incelenmek üzere dosyanın Danıştay Dördüncü Dairesine gönderilmesine, 30.04.2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının, 03.12.2005 günlü ve 19644 ilâ 19652 sayılı ile 08.12.2005 günlü ve 19643, 20950, 20958 ilâ 20961 sayılı ödeme emirlerine karşı açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği oyu ile kararın bozma hükmüne katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

KARŞI OY

XXX- Temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2011/18
Karar No : 2013/199

Anahtar Kelimeler : *Feragat, Karar Verilmesine Yer Olmadığına*

Özeti : *Davacının temyizden feragatı nedeniyle, temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığı hakkında.*

Temyiz Eden : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Arnavutköy Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : Ağustos 2002 dönemi için tahakkuk ettirilen imar ruhsat harcının tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen 16.8.2007 tarih ve 1800 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen İstanbul 4. Vergi Mahkemesi 17.4.2008 günlü ve E:2007/2055, K:2008/1256 sayılı kararıyla; İçişleri Bakanlığınca yapılan teftiş sonucunda davacı adına düzenlenen yapı ruhsatına ilişkin harcın eksik alındığının anlaşılması üzerine eksik alınan harcın tahakkuk ettirilerek dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği, söz konusu ödeme emrinin davacı ile aynı adreste bulunan muhasebecisine 27.12.2006 tarihinde tebliğ edildiği, ancak dava açılmadığı, bunun üzerine ikinci kez ödeme emri düzenlenerek 16.8.2007 tarihinde davacıya tebliğ edildiği; davanın ikinci kez tebliğ edilen ödeme emrine karşı açıldığı, ilk tebliğ edilen ödeme emrine karşı dava açma süresi geçtikten sonra, aynı içerik ve miktardaki ikinci ödeme emrinin tebliğ edilmesiyle dava açma hakkı yeniden doğmayacağından 27.12.2006 tarihinde davacıya tebliğ edildiği kuşkusuz bulunan ödeme emrine karşı 7 gün olan dava açma süresi geçirildikten sonra ikinci kez yapılan tebligata dayanılarak açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 17.03.2010 günlü ve E:2008/4830, K:2010/1317 sayılı kararıyla; dava dilekçesinde davacının dava konusu ettiği ödeme emrinin 16.08.2007 tarih ve 1800 sayılı ödeme emri olduğunun açıkça belirtildiği ve bunun her ne kadar aynı tutarlı olsa da farklı tarih ve sayıya haiz davalı idarenin yeni bir işlemi olduğu görüldüğünden, vergi mahkemesince işin esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddedilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 4. Vergi Mahkemesi, 17.09.2010 günlü ve E:2010/3114, K:2010/2116 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe ile ısrar etmiştir.

Israr kararı davacı tarafından temyiz edildikten sonra, davalı belediye ile aralarındaki hukuki ihtilafın çözümü konusunda varılan anlaşma doğrultusunda temyiz talebi ile davadan feragat ettikleri bildirilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : Davacının, temyizden feragat ettiğini bildirdiği görüldüğünden, temyiz istemi hakkında karar verilmesine gerek bulunmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 31'inci maddesiyle atıf yapılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 91'inci maddesinde, feragatın iki taraftan birinin istem sonucundan vazgeçmesi olduğu ve 95'inci maddesinde feragatın kesin bir hükmün hukuki sonuçlarını doğuracağı kurala bağlanmıştır.

Davacının 06.07.2011 tarihli dilekçesinde temyizden feragat ettiğini bildirdiği anlaşıldığından, temyiz istemi hakkında karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, feragat nedeniyle konusu kalmayan temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, 29.05.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2013/6352
Karar No : 2013/3463

Anahtar Kelimeler : *Kamu Alacağı, Görevli Mahkeme, Davanın Görev Yönünden Reddi*

Özeti : *4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun kapsamında Hazine Müsteşarlığına olan borç, 2576 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinde sayılan vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlüler ve bunların zam ve cezaları dışında bir kamu alacağı niteliğinde olduğundan, uyuşmazlığın çözümünde idare mahkemesinin görevli olduğu hakkında.*

Temyiz Eden : Bandırma Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Bandırma Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı belediyenin 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun kapsamında Hazine Müsteşarlığına olan borcunun tahsili amacıyla taşınmazlarına uygulanan haczin kaldırılması talebinin reddine ilişkin 13.6.2012 gün ve 13892 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Balıkesir Vergi Mahkemesinin 30.11.2012 gün ve E:2012/503, K:2012/964 sayılı kararıyla; satışında güçlük yaşanabilecek taşınmazlar yerine kamu alacağının kolaylıkla tahsiline yarayacak taşınmazlar üzerindeki haczin kaldırılması taleplerinin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 62'nci maddesinin 5'inci fıkrasında yer alan borçlunun menfaatleri kapsamında değerlendirilmeyeceği gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Davacı tarafından; amme alacağını aşan miktarda haciz uygulandığı, delilerin değerlendirilmesinde hata yapıldığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : İdare mahkemesince karara bağlanması gereken uyuşmazlığın vergi mahkemesince görüldüğü anlaşıldığından kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine gerek görülmemiştir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 5'inci maddesinin 1'inci bendinde, İdare Mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki idari uyuşmazlıkları çözümleyeceği, aynı Kanunun 6'ncı maddesinde, Vergi Mahkemelerinin, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları, belirtilen konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları ve diğer kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği hüküm altına alınmıştır.

Değinilen yasa hükümlerine göre, vergi mahkemesince bir davaya bakılabilmesi, maddede sayılan davalardan birinin mevcut olması şartıyla olanaklıdır. Olayda ise, dava konusu, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun kapsamında Hazine Müsteşarlığına olan borç, 2576 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinde sayılan vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları dışında bir kamu alacağı niteliğinde bulunduğundan bu borcun tahsili amacıyla taşınmazlara uygulanan haczin kaldırılması talebinin reddine ilişkin işlem vergi mahkemesinin görev alanına girmemektedir.

Bu durumda, idare mahkemesince çözümlenmesi gereken uyuşmazlığın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15'inci ve 43'üncü maddeleri uyarınca görev yönünden reddi ile dosyanın idare mahkemesine gönderilmesi gerekirken davanın vergi mahkemesince incelenerek karara bağlanmasında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle Balıkesir Vergi Mahkemesinin 30.11.2012 gün ve E:2012/503, K:2012/964 sayılı kararının, 2577 sayılı Kanun'un 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendi uyarınca bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 17.09.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2012/2515
Karar No : 2013/3293

Anahtar Kelimeler : *Mükellefiyet Kavramı, Dava Açma Ehliyeti, İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı*

Özeti : ***1-*** *Yeni bir içtihadi birleştirme kararının çıkmış olmasının, usuli kazanılmış hak ilkesinin uygulanmasında bir istisna oluşturduğu,*
2- *Katma değer vergisinin kanuni mükellefi olmamakla birlikte bu vergiyi fiilen ödeyen ve vergiye nihai olarak katlanan davacının dava açma ehliyetinin bulunduğu hakkında.*

Temyiz Eden : Türkkonut Türkiye S.S. Yapı Kooperatifleri Merkez Birliği
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Başkent Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacının, Başbakanlık Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünden satın aldığı arsa nedeniyle ihtirazi kayıtla ödediği katma değer vergisinin kaldırılarak iadesi istemiyle dava açılmıştır. Danıştay Yedinci Dairesi tarafından verilen bozma kararı uyarınca Ankara 4.Vergi Mahkemesinin 15.9.2005 günlü ve E:2005/1086, K:2005/962 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 377'nci maddesinde, mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabileceklerinin belirtildiği, aynı Kanunun 8'inci maddesinde ise mükellefin tanımının yapıldığı, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 8 nci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde de mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işleri yapanların mükellef olduğu hükmüne yer verildiği, buna göre; dolaylı bir vergi türü olan katma değer vergisinin mükellefinin, vergiye nihai olarak katlanmak durumunda kalan kişi ya da kişiler olmayıp, onlara mal teslim

eden veya hizmet ifasında bulunan kişiler olduğu, bu durumda, sözkonusu verginin iptali istemiyle dava açma hakkının da verginin mükellefi olan bu kişilere ait bulunduğu, bu nedenle, davanın, katma değer vergisi mükellefi olmayan ve vergiye nihai olarak katlanan davacı tarafından açılmasının mümkün olmadığı, vergiye nihai olarak katlanan davacının, kendisinden haksız olarak alındığını ileri sürdüğü vergiyi, verginin mükellefine karşı adli yargı yerinde açacağı dava sonucuna göre geri alabileceği gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir. Davacının temyiz istemi üzerine Danıştay Dördüncü Dairesinin 13.2.2008 günlü ve E:2006/1802, K:2008/472 sayılı kararıyla; sadece vergiyi tahsil edip vergi dairesine yatıran kişinin dava açma ehliyetinin bulunduğunun, vergiyi fiilen ödeyen ve verginin getirdiği mali yüke katlanan davacının ise bu vergi ile ilgisinin olmadığını kabul etmenin mükellefiyet kavramı ile bağdaşmayacağı gibi, 2577 sayılı Kanunun 2'nci maddesinde öngörülen menfaat ihlali durumda dava açılmasına olanak tanıyan düzenlemeyle de bağdaştırılamayacağı, bu nedenle, Başbakanlık Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünden taşınmaz satın alan davacının satış bedeli üzerinden ödemek zorunda kaldığı vergiye karşı açtığı davada dava açma ehliyeti bulunduğu gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir. Bozma kararına uymayan Ankara 4. Vergi Mahkemesi, 25.2.2010 gün ve E:2010/500, K:2010/352 sayılı kararıyla önceki kararında ısrar etmiştir. Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca karar düzeltme aşamasında verilen 12.10.2011 günlü ve E:2011/236, K:2011/582 sayılı kararla; Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararına uyularak ve yansıyan vergilerde vergi yükü üzerinde kalan ancak verginin mükellefi olmayan kimselerin, verginin tahakkukuna dava açamayacaklarından davanın reddi yolunda verilen vergi mahkemesi kararına davacı tarafından yöneltilen temyiz isteminin, bozmaya uyulmasıyla idare lehine doğan usuli kazanılmış hak gözetilmeden yeniden bozulması üzerine verilen ısrar kararında ısrar hükmü yönünden hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle temyiz isteminin reddine, kararın davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası üzerinde, uyulan ve usuli kazanılmış hak yaratan Danıştay Yedinci Dairesince verilen bozma kararına uygunluk yönünden yapılabilecek temyiz incelemesi sonuçlandırılmak üzere dosyanın Danıştay Dördüncü Dairesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi …'ın Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasında, "Mahkeme bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebilir. Israr kararının ilgili tarafından temyizi halinde, dava, konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulunca incelenir. Danıştayın ilgili dava dairesinin kararı uygun görülürse mahkemenin kararı bozulur; aksi halde onanır. Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları kararlarına uyulması zorunludur." hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre; davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin ısrar kararının temyizi üzerine Vergi Dava Daireleri Kurulunca uyuşmazlıkta davalı İdare lehine usuli kazanılmış hak bulunduğu gerekçesiyle temyiz istemi reddedildiğinden, ilgili dava dairesince uyuşmazlığın esasına geçilip temyiz incelemesi yapılmasını gerektiren bir durum da bulunmadığından Mahkeme kararının onanması ve uyuşmazlığın Vergi Dava Daireleri Kurulunca sonlandırılması gerekmektedir. Ancak, buna rağmen Mahkeme kararının davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin hüküm fıkrası üzerinde Danıştay Yedinci Dairesince verilen bozma kararına uygunluk yönünden temyiz incelemesi yapılmak üzere dosya dairemize gönderildiğinden ve Vergi Dava Daireleri Kurulu kararına uyulması zorunlu olduğundan, Mahkeme kararının Danıştay Yedinci Dairesince verilen bozma kararında yazılı esaslara uygun olduğu görülmektedir.

Öte yandan, yeni bir içtihadı birleştirme kararının çıkmış olması, usuli kazanılmış hak ilkesinin istisnalarından biri olmakla birlikte, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 2.7.2012 günlü ve E:2009/1, K:2012/2 sayılı kararının damga vergisiyle ilgili bulunduğundan ve özellikle kanun sistematiğinde bulunan indirim mekanizması nedeniyle dava açma ehliyeti yönünden başka tartışmaları da gerektirecek katma değer vergisi uyuşmazlıklarında uygulanması mümkün değildir. Bilindiği üzere, katma değer vergisini ödeyen asıl yüklenicinin katma değer vergisi mükellefi olması durumunda ödediği vergiyi indirim konusu yapma hakkı bulunmaktadır. Uyuşmazlıkta olduğu gibi dava açma ehliyetinin varlığının kabul edilmesi halinde daha önce ödenen verginin davacıya iadesi yapılabilirken, indirim olarak kullanılmış verginin zamanaşımı nedeniyle düzeltilemeyeceği bir durum ortaya çıkmakta ya da zamanaşımı süresi

içinde düzeltilebilirse de davacının aleyhine bir sonuç ortaya çıkabilmektedir.

Bu nedenle, söz konusu İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı uyuşmazlıkta uygulanamayacağından, Danıştay Yedinci Dairesince verilen bozma kararında yazılı esaslara uygun olan Mahkeme kararına yönelik temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği düşünüldü:

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39'uncu maddesinde, İçtihatları Birleştirme Kurulunun, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceleyeceği ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar vereceği belirtilmiştir. Kanun'un "İçtihatların birleştirilmesini istemeye yetkili olanlar" başlıklı 40'ıncı maddesinde ise;

"1. İçtihatların birleştirilmesi veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi, Danıştay Başkanı, konu ile ilgili daireler, idari ve vergi dava daireleri kurulları veya Başsavcı tarafından istenebilir.

2. Aykırı kararlarla ilgili kişiler, içtihatların birleştirilmesi için Danıştay Başkanlığına başvurabilirler.

3. Kurulun, içtihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkındaki kararları, gönderildikleri tarihten itibaren bir ay içerisinde Resmi Gazete'de yayımlanır.

4. Bu kararlara, Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idare uymak zorundadır." hükmüne yer verilmiştir.

Bilindiği üzere, temyiz merciinin bozma kararı üzerine bozmaya uyan Mahkemenin, bozma kararı doğrultusunda inceleme yapmak ve karar vermek durumunda olması, temyiz merciinin de artık ilk bozma kararına aykırı olacak şekilde ikinci bir bozma kararı verememesi olarak tanımlanan usuli kazanılmış hak ilkesi bir kanun hükmüne dayanmayıp yargı içtihatlarıyla medeni yargılama usulünde ortaya çıkmıştır ve kamu düzeniyle ilgili bir ilkedir.

Ancak, kamu düzeni düşüncesiyle ortaya çıkan bu ilkeye yine kamu düzeni düşüncesiyle bazı istisnalar getirilmiştir. Yeni bir içtihadı birleştirme kararının çıkmış olması da bu istisnalardan biridir.

İhale kararı üzerine, işin üstlenilmesinden sonra ihale makamınca, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa göre hesaplanıp, işi üstlenen şirketten kesilerek veya alınarak, ihale makamınca vergi idaresine ödenen damga vergisinin iadesi istemiyle davacı şirket tarafından dava açılıp açılamayacağı konusunda, Danıştay Yedinci Dairesinin 06/02/2006 tarih ve E:2003/1573, K:2006/366 sayılı kararı ile Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 14/04/2006 tarih ve E:2006/26, K:2006/93 sayılı kararı arasındaki içtihat aykırılığının, içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesinin istenilmesi üzerine Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 2.7.2012 günlü ve E:2009/1, K:2012/2 sayılı kararıyla; "İçtihat aykırılığına neden olan kararlara konu olan davalarda uyuşmazlığın esasını işin yüklenicisi olan davacıların, ihale kararları ve diğer düzenlenen belgeler üzerinden hesaplanan ve ihale makamınca Şirketlerin alacağından kesinti yapmak suretiyle ödenen damga vergisine karşı, vergi mükellefi veya sorumlusu olup olmadıklarına bakılmaksızın, vergi mahkemelerinde dava açma ehliyetlerinin bulunup bulunmadığı hususu oluşturmaktadır.

Vergi mahkemelerinin genel bütçeye, il özel idarelerine, belediyelere ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları çözümleyeceği yönündeki 2576 sayılı Kanunun 6’ncı maddesinde yer alan hükme göre; vergiyi doğuran olay, mükellefiyet, muafiyet, istisna gibi tümüyle vergi hukukuna ilişkin konularda açılacak davaların vergi mahkemelerinde görülmesi gerekmektedir.

Vergi hukukundan doğan uyuşmazlıkların çözümü, öncelikle 2577 sayılı Kanunda belirtilen usuller ve bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere de 213 sayılı Kanunda yer alan usullere tabidir. Dolayısıyla 213 sayılı Kanunun 377'nci maddesinde mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemelerinde dava açabileceklerinin belirtilmiş olması mükellef ya da sorumlu olmayan, fakat vergilendirmeyle ilgili bir idari işlem nedeniyle hak veya menfaatinin ihlal edildiğini iddia eden ilgililerin, 2577 sayılı Kanunun 2’nci maddesine göre iptal veya tam yargı davası açmalarına engel oluşturmamaktadır.

İçtihadın birleştirilmesine konu kararlara ilişkin maddi olaylarda; ihale kararlarına ilişkin damga vergileri, ihaleyi kazanan yüklenicilerin hak edişlerinden kesilip, vergi dairesine yatırılmış; böylece yüklenicilerin aldıkları hak edişlerde damga vergisi kadar azalma meydana gelmiştir. Damga vergileri hak edişlerinden kesilen yükleniciler, söz konusu ihale kararlarının damga vergisine tabi olmayıp, muafiyet kapsamında sayılması gerektiğini iddia ederek, ortaya çıktığını öne sürdükleri hak ihlallerinin giderilmesi, vergi dairelerine yatırılan damga vergisi tutarlarının iadesi istemiyle dava açmışlardır.

Açılmış olan bu davalarda uyuşmazlıklar 488 sayılı Kanuna uygun bir vergilendirme olup olmadığına ilişkindir. Bu hukuki sorunlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların görüm ve çözümü de, vergi hukukundan doğan uyuşmazlıkları görüp çözmekle görevli vergi yargısının görev alanına girmektedir.

Öte yandan, yüklenicilerin ihale makamları aleyhine adli yargıda hak edişlerindeki azalma nedeniyle dava açmaları mümkün olmakla birlikte; sebepsiz zenginleşmeyle ilgili olarak açılacak bu davalarda, vergi idarelerinin damga vergisi tahsilat işlemlerinin denetiminin yapılamayacağı, vergi dairesinin hasım olmayacağı ve davalarda vergi dairesi aleyhine hüküm kurulamayacağı açıktır. Dolayısıyla adli yargıda ihale makamları aleyhine dava açılabileceğinden bahisle vergi dairelerinin vergi tahsilat işlemlerinin yargısal denetiminden kaçınılması; hak arama özgürlüğü ve idari işlemlerin, Anayasada sayılan istisnalar dışında yargı denetimine tabi tutulacağı yolundaki Anayasanın 125'inci maddesinde yer alan kuralla bağdaşmayacaktır. Ayrıca, ihale makamlarınca damga vergilerinin vergi dairelerine yatırılması, sonuçta vergi idareleri tarafından yapılmış tahsilat işlemleridir. Bu tahsilat işlemlerinin, vergilendirmeyle ilgili idari işlemler olduğunda duraksama bulunmamaktadır. Anılan tahsilat işlemleriyle hak edişlerinin eksildiğini öne süren yüklenicilerin, haklarının ihlal edildiği iddiasıyla damga vergisi tahsilatının iptali veya tutarlarının iadesi istemiyle 2577 sayılı Kanunun 2'nci maddesine göre vergi yargısında dava açmaları mümkündür." gerekçesiyle, ihale kararı üzerine ihale makamınca 488 sayılı Kanuna göre hesaplanıp işi üstlenen şirketten kesilerek veya alınarak ihale makamınca vergi idaresine ödenen damga vergisi tahsilatının iptali veya tahsil edilen tutarın iadesi istemiyle işi üstlenen şirketin vergi mahkemesinde dava açabilmesi gerektiğinden

içtihadın Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu kararları doğrultusunda birleştirilmesine karar verilmiştir.

Söz konusu İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı, 26.2.2013 günlü ve 28571 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış olup, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 40'ıncı maddesi uyarınca Danıştay Daire ve kurulları ile İdari mahkemelerin ve idarenin bu karara uyması zorunludur.

Bu durumda; Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, Ankara 4. Vergi Mahkemesi tarafından Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararına uyularak verilen davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kararının, uyulan ve usuli kazanılmış hak yaratan Danıştay Yedinci Dairesince verilen bozma kararına uygunluk yönünden yapılabilecek temyiz incelemesi sonuçlandırılmak üzere dosyanın Danıştay Dördüncü Dairesine gönderilmesine karar verilmiş ise de; dava konusu uyuşmazlığın esasını da davacıdan tahsil edilen katma değer vergisine karşı, davacının vergi mükellefi veya sorumlusu olup olmadığına bakılmaksızın, vergi mahkemesinde dava açma ehliyetinin bulunup bulunmadığının oluşturması karşısında, söz konusu İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı üzerine oluşan yeni hukuki duruma göre gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türü olarak sayılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işlemi yapanların katma değer vergisinin mükellefi olduğu belirtilmiştir. Ancak, katma değer vergisinin yansıtmalı bir vergi türü olması ve yansıtılabilirlik özelliği nedeniyle, asıl vergi yükü, bu vergiyi ödeyen ve indirim hakkı olmadığı için söz konusu vergi yükü davacı üzerinde kalmakta, verginin davacıdan tahsili suretiyle davacının mamelekinde meydana gelen azalma nedeniyle davacının menfaati etkilenmektedir.

Sadece vergiyi tahsil edip vergi dairesine yatıran kişinin dava açma ehliyetinin bulunduğu, vergiyi fiilen ödeyen ve verginin getirdiği mali yüke katlanan davacının ise bu vergi ile ilgisinin olmadığını kabul etmek, mükellefiyet kavramı ile bağdaşmayacağı gibi, 2577 sayılı Kanunun 2'nci maddesinde öngörülen menfaat ihlali durumda dava açılmasına olanak

tanıyan düzenlemeyle ve anılan İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararıyla bağdaştırılamaz.

Bu nedenle, Başbakanlık Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünden taşınmaz satın alan davacının satış bedeli üzerinden ödemek zorunda kaldığı vergiye karşı açtığı davada ehliyeti bulunduğundan, Vergi Mahkemesince, katma değer vergisinin mükellefi olmayan ve vergiye nihai olarak katlanan davacı tarafından açılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 25.2.2010 günlü ve E:2010/500, K:2010/352 sayılı kararının davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına 6.5.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2009/9515
Karar No : 2013/2028

Anahtar Kelimeler : *Telafi Edici Vergi, İhtirazi Kayıt, Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlem*

Özeti : *Gümrük mevzuatına göre, gümrük vergilerinin dava konusu edilebilmesi için öncelikle idarece kendiliğinden yapılmış tahakkukun; ya da ihtirazi kayıtla verilen beyannameye dayalı tahakkukun; ya da gümrük vergilerinin kaldırılması veya geri verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair idari kararın; sonra ise, sözü edilen işlemlere karşı itiraz üzerine tesis edilen işlemin bulunması gerektiği; olayda, açıklanan şekilde tesis edilen işlem bulunmaksızın davacının talebi üzerine yapılan tahsilatın iptali istemiyle açılan davanın, ortada kesin ve yürütülebilir işlem bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan: Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
Karşı Taraf **:** … Dış Ticaret Anonim Şirketi
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:** … Deri Ürünleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketince dahilde işleme rejimi uyarınca işlendikten sonra elde edilen eşyanın davacı adına tescilli 29.12.2006 gün ve 248228 sayılı ihracat beyannamesi ile Avrupa Birliğine üye ülkeye ihraç edilmesinden sonra ihraç edilen eşyanın üretiminde kullanılan üçüncü ülke menşeli girdilere ilişkin telafi edici verginin tahsil edilmesi istemiyle davalı İdareye başvurulması üzerine telafi edici vergi, usulsüzlük cezası ve faiz için yapılan tahsilat işlemini; yalnızca ithal edilen üçüncü ülke menşeli eşyanın değeri üzerinden telafi edici vergi hesaplanması gerekirken, dahilde işleme rejimi uyarınca elde edilen eşyanın değeri üzerinden vergi hesaplanmasının hukuka uygun

bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İzmir Dördüncü Vergi Mahkemesinin 30.9.2009 gün ve E:2008/1430; K:2009/1494 sayılı kararının; yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi …'in Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından kendiliğinden başvurulması üzerine yapılan tahsilat işleminin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

Gümrük mevzuatına göre, gümrük vergilerinin dava konusu edilebilmesi için, ya yükümlüler adına İdarece re'sen yapılan tahakkuk veya ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemin; ya beyannamenin tescili sırasında konulan ihtirazi kayıt iradesinin kabul edilmemesi suretiyle yapılan tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemin; veya vergilerin geri verilmesi istemiyle yetkili idari birime yapılan başvurunun reddine dair idari karara vaki itirazın reddine dair işlemin varlığı gerekmektedir.

Olayda; ortada, ne davacı adına yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlem; ne beyannamenin tescili sırasında konulan ihtirazi kaydın kabul edilmemesi suretiyle yapılan tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlem; ne de, ödenen verginin geri verilmesi istemiyle yetkili idari birime yapılan başvuru üzerine alınan idari karara vaki itirazın reddine dair işlem bulunduğundan, Mahkemece, incelenmeksizin reddedilmesi gereken davada, işin esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle; temyiz isteminin kabulü ve mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; Lider Deri Ürünleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketince dahilde işleme rejimi uyarınca işlendikten sonra elde edilen eşyanın davacı adına tescilli 29.12.2006 gün ve 248228 sayılı ihracat beyannamesi ile Avrupa Birliğine üye ülkeye ihraç edilmesinden sonra ihraç edilen eşyanın üretiminde kullanılan üçüncü ülke menşeli girdilere ilişkin telafi edici verginin gecikme faiziyle birlikte tahsil edilmesi istemiyle 25.8.2008 tarihinde davalı İdareye başvurulması üzerine telafi edici vergi, usulsüzlük cezası ve faiz için 28.8.2008 tarihinde yapılan tahsilat işleminin,

Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı olan gerekçeyle iptal edildiği anlaşılmıştır.

İdari yargı denetiminin işleyebilmesi, idarenin Kamu Hukuku alanında faaliyette bulunmasına; idari nitelikte eylem veya işlem yapmasına bağlıdır. Böyle bir faaliyet olmadan, söz konusu denetimin işletilmesi olanaksızdır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının "d" bendinde yer alan, dava dilekçelerinin, ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli işlemin olup olmadığı yönünden inceleneceğine; aynı Kanunun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının "b" bendinde de, böyle bir işlemin bulunmaması halinde, davanın sonraki yargılama işlemlerine girişilmeksizin reddedileceğine ilişkin kurallar bu ilkeye dayalıdır.

Gümrük mevzuatına göre, gümrük vergilerinin dava konusu edilebilmesi için, öncelikle, ya idarece kendiliğinden yapılmış bir tahakkuk veya ek tahakkuk işleminin; ya tescili sırasında konulan ihtirazi kayıtla verilen beyannameye dayalı tahakkukun; ya da yetkili Gümrük İdaresine, gümrük vergilerinin tahakkuk ettirilmemeleri gerektiği halde tahakkuk ettirildikleri belirtilerek kaldırılmaları veya yersiz veya fazladan ödendiği belirtilerek vergilerin geri verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair idari kararın; sonra ise, sözü edilen işlemlere karşı idari itiraz usulüne uygun olarak itiraz makamına yapılan başvurular üzerine tesis edilen, idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu, zımni veya açıkça ret işleminin bulunması gerekmektedir.

Olayda, yukarıda açıklanan şekilde tesis edilmiş bir işlem bulunmaksızın, talebi üzerine yapılan tahsilat işleminin iptali istemiyle davacı tarafından açılan davanın, 2577 sayılı Kanunun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının "b" bendi uyarınca, ortada, idari davaya konu edilebilecek nitelikte idari işlem bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddi gerekirken, işin esasının incelenmesi suretiyle verilen kararda Yargılama Hukuku kurallarına uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine, Mahkemece, yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 18.4.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2010/9529
Karar No : 2013/5800

Anahtar Kelimeler : *Ceza İhbarnamesi, Tebliğ, Bilirkişi*

Özeti : *Tebliğ alındısındaki imzanın davacıya ait olup olmadığının, usulüne uygun yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile açıklığa kavuşturulmak suretiyle değerlendirilmesi icap ettiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Karşı Taraf : Rıhtım Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı adına düzenlenen 6.3.2009 tarih ve 2009/.....509/431-432 nolu ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 9. Vergi Mahkemesi'nin 27/05/2010 tarih ve E:2009/1421, K:2010/1392 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.
Cevabın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Tetkik Hakimi …'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı davacı tarafından ödeme emri içeriği amme alacağına ilişkin vergi ceza ihbarnamelerinin kendisine tebliği edilmediği iddia edildiğinden mahkemelerince verilen ara kararı ile

davacının ihbarnamelerin tebliğ adresi olan … adresinde ikamet edip etmediğinin ve ikamet süresinin mahalle muhtarlığından sorulduğu, 1980 yılından beri bu adreste ikamet ettiğinin ve halen ikametgâhının burası olduğunun muhtarlıkça belirtildiği, 29.8.2005 tarihinde ihbarnamelerin bizzat davacıya tebliğ edildiğinin görüldüğü, posta memurunun hüviyet tespit yetkisi olmadığı, tebliğ yapılacak kişinin görünüşe göre 18 yaşın üstünde ve akli dengesi yerinde görünmesinin yeteri olduğu, buna göre usulüne uygun tebliğ edilen ihbarnameye karşı dava açılmaması üzerine kesinleşen amme alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararının ihbarnamelerin kendisine tebliğ edilmediği, tebliğ alındısındaki imzanın kendisine tebliğ edilmediği, tebliğ alındısındaki imzanın kendisine ait olmadığı ileri sürülerek bozulmasının istenildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununda re'sen araştırma ilkesi benimsenmiş, aynı kanunun 31. maddesinin atıfta bulunduğu Hukuk Muhakemeleri Kanununun 266. maddesinde, hakimin özel bilgi ve uzmanlık isteyen bir konuda bilirkişi incelemesi yaptırmaya yetkili olduğu belirtilmiştir.

Davacı tarafından ödeme emri içeriği amme alacağına ilişkin vergi ceza ihbarnamelerinin bizzat kendisine tebliğine ilişkin tebliğ alındısındaki imzanın kendisine ait olmadığı iddia edildiğinden, sözkonusu iddianın doğru olup olmadığı davacının tebligat döneminde ikamet edip etmediği sorulmak suretiyle tespit edilmesi mümkün olmayıp ancak bu konuda uzman Adli Tıp Kurumuna yaptırılacak bilirkişi incelemesiyle tespiti mümkündür.

Bu durumda vergi ceza ihbarnamelerinin tebliğindeki tebliğ alındısında bulunan imzanın davacıya ait olup olmadığı Adli Tıp Kurumuna yaptırılacak bilirkişi incelemesiyle ortaya konulmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 9. Vergi Mahkemesi'nin 27/05/2010 tarih ve E:2009/1421, K:2010/1392 sayılı kararının bozulmasına, 06/06/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İLKE – KAVRAM DİZİNİ

İLKE – KAVRAM DİZİNİ

- A -

Abonelik **/ 544**
Abonman Sözleşmesi **/ 544**
Acele El Koyma **/ 495**
Açıktan Atama **/ 341**
Adil Yargılanma Hakkı **/ 151**
Adli Tıp Kurumu **/ 589**
Adli Yargı **/ 511, 544**
Adli Yargı Yeri **/ 251**
Afet **/ 276**
Afete Maruz Bölge **/ 276**
Ağır Hizmet Kusuru **/ 262**
Aile Hekimi **/ 199**
Akademik Personel **/ 210**
Akıllı Kart Sistemi **/ 354**
Aktif ve Pasif Dönem Zararları **/ 306**
Alıcı ile Satıcı Arasındaki İlişki **/ 473**
Anadolu Liseleri Yöneticilikleri **/ 238**
Anadolu Öğretmen Lisesi **/ 93**
Analiz Raporu **/ 385**
Anayasa **/ 511**
Anayasa Mahkemesi **/ 109, 218, 268, 448, 536**
Anonim Şirketi **/ 458**
Araştırma Görevlisi **/ 218, 291**
Arazi Toplulaştırması **/ 196**
Arkeolog **/ 260**
Asaleten Atama **/ 248**
Asıl Borçlu **/ 425**
Askeri Mühimmat **/ 316**
Askerlik Görevi **/ 325**
Aşırı Kanamadan Dolayı Ölüm **/ 557**
Atama **/ 238, 262, 268, 505**

Atamanın İptali **/ 341**
Atıksu Arıtma Tesisi **/ 370**
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi **/ 103, 120, 128, 151**
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi **/ 103, 120, 136, 139, 151, 525**
Avukatlık Ücreti **/ 533**
Aydınlatma Tesisi **/ 544**
Aylık Bağlanması **/ 536**
Aylıktan Kesme **/ 262**
Aylıktan Kesme Cezası **/ 120**
Aynı Enjektörle Aşı Yapılması **/ 325**

- B -

Bakanlar Kurulu **/ 455**
Bakanlar Kurulu Kararı **/ 276**
Bankacılık Faaliyeti **/ 452**
Basın Özgürlüğü **/ 103**
Belediye **/ 354, 381**
Belediye Başkan Yardımcısı **/ 289**
Belediye Başkanı **/ 187**
Belediye Başkanlığı **/ 124**
Belediye Bütçesi **/ 183**
Belediye Encümeni **/ 289, 296, 385, 521**
Belediye Meclis Kararı **/ 183**
Belediye Meclis Üyesi **/ 183**
Belediye Meclisi **/ 272**
Belediye Otobüsleri **/ 354**
Belediye Taşınmazı **/ 169**
Beraat Kararı **/ 345**
Besi Çiftliği **/ 395**
Bilim ve Sanat Merkezi **/ 238**
Bilirkişi **/ 553, 589**
Bilişim Sistemi **/ 518**
Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme **/ 117**
Borç Bildirim Belgesi **/ 249**
Borç Çıkarılması **/ 329, 505**

Branşlı Personel **/ 254**
BS Formu **/ 458**
Bütçe Tasarısı **/ 183**
Büyükşehir Belediye Meclis Kararı **/ 183**

- C -

Ceza Faturası **/ 374**
Ceza İhbarnamesi **/ 589**
Ceza Kovuşturması **/ 189**
Ceza Yargılaması **/ 345**
Cezaevi **/ 345**
Cezalı Tarhiyat **/ 411**

- Ç -

Çevre **/ 385**
Çevresel Etkiler **/ 272**
Çiftlik **/ 395**

- D -

Dahilde İşleme İzin Belgesi **/ 471**
Damga Vergisi **/ 386, 489**
Dar Mükellef İşveren **/ 443**
Dava Açma Ehliyeti **/ 521, 529, 540, 578**
Dava Açma Süresi **/ 151, 276, 563**
Davalı İdarenin Görüşünün Alınması **/ 525**
Davanın Ehliyet Yönünden Reddi **/ 495**
Davanın Görev Yönünden Reddi **/ 511, 544, 575**
Davanın İhbarı **/ 508**
Defin Ruhsatnamesi **/ 199**
Denetçi **/ 173**
Dernek **/ 529**
Devir Amacı **/ 521**
Devlet İhale Kanunu **/ 109**
Devlet Memurluğundan Çıkarma **/ 345**

Devlet Memuru Olmama **/ 231**
Dilekçe **/ 508, 544**
Disiplin Cezası **/ 350**
Disiplin Soruşturması **/ 345, 350**
Disiplin Suçu **/ 338**
Doğum **/ 557**
Doktora **/ 291**
Doktora Öğrencisi **/ 291**
Döner Sermaye **/ 320**
Dul Aylığı **/ 329, 534**
Duruşma Yapılmaması **/ 151**
Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü **/ 103**

- E -

Eğitim Binası **/ 175**
Eğitim Tesis Alanı **/ 525**
Ehliyet **/ 183, 484**
Ek Ödeme **/ 320**
Ek Protokol **/ 361**
Ek Puan **/ 320**
Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme **/ 109**
El Koyma **/ 128**
Elektrik **/ 361, 544**
Elektrik Dağıtım Faaliyeti **/ 544**
Elektrik Enerjisi Satış Tarifesi **/ 361**
Elektrik Faturası **/ 544**
Elektrik Satış Sözleşmesi **/ 361**
Elektronik İmza **/ 518**
Elektronik İşlemler **/ 518**
Elektronik Ücret Toplama Sistemi **/ 354**
Emekli Aylığı **/ 341**
Emekli Aylığının Kesilmesi **/ 341**
Emekli İkramiyesi **/ 341**
Emekli Sandığı **/ 329, 334, 536**
Encümen Kararı **/ 354**

Endüstri Bölgesi **/ 169**
Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu **/ 361, 495**
Engelli **/ 93**
Engelli Şahıs **/ 441**
Enkaz Bedeli **/ 495**
Eş Durumu **/ 232**
Eşitlik İlkesi **/ 198**

- F -

Faiz **/ 452**
Faiz Geliri Kaybı **/ 251**
Fatura **/ 411**
Feragat **/ 573**
Fiil Ehliyeti **/ 540**
Fiziksel Koşullar **/ 124**
Fon Payı **/ 417, 421, 425, 448**

- G -

Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesi **/ 486**
Gazete **/ 312**
Gecekondu Kanunu **/ 381**
Gecikme Faizi **/ 417**
Geçici Görev **/ 232**
Geçici İthalat Rejimi **/ 463**
Geçici Vergi **/ 421, 563**
Gelir Vergisi **/ 421, 443, 563**
Gelir Vergisi Stopajı **/ 448**
Geri Dönüşüm Tesisi **/ 187**
Göç **/ 401**
Görev **/ 511**
Göreve Son Verme **/ 338**
Görevlendirme **/ 124, 248, 254**
Görevli Mahkeme **/ 575**
Görevsizlik Kararı **/ 151**

Görüşme Tutanağı **/ 518**
Güncelliğini Yitirmiş Bilirkişi Raporu **/ 316**
Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması **/ 298**

- H -

Haciz **/ 425, 458, 533, 575**
Hareket Ettirici Özel Tertibat **/ 440**
Hasta Hakları **/ 109**
Hastane **/ 341**
Hastane Alanı **/ 301**
Hastane Enfeksiyonu **/ 399**
Hava Kirliliği **/ 385**
Hazine **/ 285**
Hazine Arazisi **/ 272**
Hepatit B Virüsü **/ 325**
Hidroelektrik Santrali **/ 361**
Hizmet Kusuru **/ 312, 316, 399**
Hususi Araç **/ 440**
Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması **/ 338**

- I -

Islah İmar Planı **/ 381**
Islah Talebi **/ 557**
Islak İmza **/ 518**
Israr Kararı **/ 254**

- İ -

İcazet **/ 540**
İçkili Lokanta **/ 296**
İçkili Yer **/ 296**
İçme Suyu Havzası **/ 139**

İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı **/ 578**
İdarenin Kanuniliği İlkesi **/ 511**
İdarenin Yargı Kararını Uygulamaması **/ 262**
İdari Hizmet Uzmanı **/ 268**
İdari Hizmet Yetkilisi **/ 268**
İdari Para Cezası **/ 374**
İdari Yargı **/ 544**
İdari Yargının Görevli Olduğu **/ 534**
İfraz **/ 301**
İhale **/ 354, 372**
İhtar **/ 350**
İhtirazi Kayıt **/ 466, 589, 578, 586**
İkrazatçılık **/ 421**
İktisat Müfettişi **/ 124**
İl Özel İdaresi **/ 196**
İl Özel İdaresi Genel Sekreteri **/ 187**
İlaca Erişim **/ 109**
İlaç Temini **/ 109**
İlan Panosu **/ 312**
İlişik Kesilmesi **/ 298**
İmar **/ 196, 301, 388**
İmar Parseli Tahsisi **/ 285**
İmar Planı **/ 128, 301, 381, 521, 525**
İmar Planı Değişikliği **/ 521**
İmar Uygulaması **/ 285, 301**
İndirim Yolu **/ 455**
İnfaz Koruma Memuru **/ 345**
İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi **/ 109**
İnşaat **/ 388**
İptal Davası **/ 189**
İptal Edilen Hüküm **/ 268**
İSKİ **/ 370**
İstisna **/ 440**
İş Deneyim Belgesi **/ 370**
İş Sağlığı, Güvenliği ve Çalışma Ortamı **/ 124**
İşçi **/ 124**

İşgalci **/ 381**
İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı **/ 289**
İthalat **/ 473**
İtirazın Görev Yönünden Reddi **/ 173**

- J -

Jeolojik Etüd Raporu **/ 276**

- K -

Kademe İlerlemesinin Durdurulması **/ 262**
Kameralı Takip Sistemi **/ 195**
Kampüs Alanı **/ 175**
Kamu Alacağı **/ 575**
Kamu Çalışanlarının Faaliyet Yürüttüğü Servisler **/ 195**
Kamu Davası **/ 198**
Kamu Düzeni **/ 103**
Kamu Malını Koruma **/ 251**
Kamu Ortaklık Fonu **/ 361**
Kamu Yararı **/ 169, 272**
Kamulaştırma **/ 128, 169, 175, 495, 521**
Kamulaştırmasız El Koyma **/ 128**
Kanuni Temsilci **/ 478, 481, 540**
Kanunla Belirleme **/ 374**
Kanunla Düzenleme **/ 268**
Kapsam Dışı Personel **/ 508**
Karar Verilmesine Yer Olmadığına **/ 573**
Karlılık Oranı **/ 445**
Katkı Payı **/ 210**
Katma Değer Vergisi **/ 411, 453, 471, 481, 563, 578**
Kesin Hüküm **/ 505**
Kesin ve Yürütülebilir Nitelikte İşlem **/ 525**
Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlem **/ 585**
Keşif - Bilirkişi Ücreti **/ 553**
Kınama Cezası **/ 254**

Kıyı Kenar Çizgisi **/ 553**
Kira Geliri **/ 425**
Kömür **/ 385**
Köşe Yazarı **/ 311**
Köşe Yazısı **/ 311**
Köy Tüzel Kişiliği **/ 169**
Kredi Kartı **/ 433**
Kundaklama **/ 392**
Kurumlar Vergisi **/ 417**

- L -

Lehe Olan Kanun Hükümleri **/ 463**
Lehe Olan Kanunun Uygulanması **/ 338**
Limited Şirket **/ 411, 417, 425, 445, 478, 481**
Lisansüstü Eğitim **/ 210**
Lise Müdürü **/ 350**
Lokanta **/ 289**

- M -

Maaş Farkı **/ 505**
Maddi Tazminat **/ 306, 316, 395, 399, 557**
Maden Mühendisleri Odası **/ 511**
Mal Bildirimi **/ 425**
Mal Varlığı **/ 401**
Maliye Hazinesi **/ 283**
Manevi Tazminat **/ 139, 262, 276, 306, 312, 316, 399, 505, 557**
Merkez Bankası **/ 445**
Meslekten Çıkarma Cezası **/ 540**
Mezarlık **/ 199**
Milletlerarası Andlaşmalar **/ 124**
Mirasçı **/ 401**
Motorin **/ 438**
Muhakkik Sıfatı **/ 350**
Muhasebe Şefi **/ 350**

Muhasebe Yetkilisi Mutemetleri **/ 320**
Muhtasar Beyanname **/ 448**
Mutemet **/ 320**
Müdür **/ 248**
Mühendis **/ 232**
Mükellefiyet Kavramı **/ 578**
Mülkiyet Bağı **/ 495**
Mülkiyet Hakkı **/ 128, 139, 525**
Müşavir **/ 262**
Mütekabiliyet Esası **/ 334**
Müterafik Kusur **/ 316**
Müteselsil Sorumlu **/ 433**
Müteselsil Sorumluluk **/ 438**
Müze Araştırmacısı **/ 260**

- N -

Nakden İade **/ 448**
Nakil **/ 232, 508**
Naklen Atama **/ 232**
Nazım İmar Planı **/ 272, 521**
Noter **/ 486**
Noter Onayı **/ 370**

- O -

Okul **/ 525**
Okul Yeri **/ 525**
Olumsuz Görüş **/ 525**
Onbirinci Daire **/ 201**
Onuncu Daire **/ 195**
Organize Sanayi Bölgesi **/ 187**
Ortaklık Sıfatı **/ 417**
Otopark **/ 128**
Otopsi **/ 557**

- Ö -

Ödeme Emri **/ 417, 425, 458, 478, 481, 563, 589**
Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sistemi **/ 93**
Öğretim Elemanları **/ 211**
Öğretmen **/ 120**
Öğretmenevi **/ 248**
Öğretmenlik **/ 93**
Ölçülülük İlkesi **/ 103**
Ölü Defni **/ 199**
Ölüm **/ 399**
Ölüm Belgesi **/ 199**
Ölüm Belgesi Düzenleme Nöbet Çizelgesi **/ 199**
Özel Hayatın Gizliliği İlkesi **/ 195**
Özel Hukuk **/ 511**
Özel Tüketim Vergisi **/ 433, 438**
Özel Tüketim Vergisi İstisnası **/ 440**
Özel Usulsüzlük Cezası **/ 563**
Özelleştirme **/ 508**
Özürsüz Göreve Gelmeme **/ 120**

- P -

Para Cezası **/ 374, 385, 388, 463**
Parasal Hak **/ 201, 244, 291**
Parasal ve Özlük Haklar **/ 262**
Park Halinde Araç **/ 392**
Parselasyon **/ 196, 285, 381**
Pasaport Vermeme **/ 205**
Patlama Sonucu Ölüm **/ 316**
Plan Bütünlüğü **/ 272**
Polis Akademisi **/ 298**
Polis Memuru **/ 254, 306, 540**
Polis Meslek Yüksek Okulu **/ 198**
POS Cihazı **/ 433**
Prematüre Doğan Çocuk **/ 399**

- R -

Raportör **/ 508**
Reçete **/ 109**
Rekabet Kurulu **/ 268**
Repo **/ 251**
Resen Başvurulan Delil **/ 553**
Resen Tarhiyat **/ 481**
Resmi Evrakta Sahtecilik **/ 338**
Restaurant **/ 296**
Restaurantların Kapanma Saatleri **/ 296**
Rotasyon **/ 529**
Ruhsatlı Yapı **/ 276**
Ruhsatsız Fabrika **/ 139**

- S -

Sağlık Hakkı **/ 109**
Sağlık Hizmeti **/ 109**
Sağlık İşleri İl Müdürü **/ 251**
Sahte Fatura **/ 411, 438, 445**
Sakatlık Oranı **/ 440**
Sanatçı **/ 232**
Satış Yoluyla Devir **/ 169**
Sekizinci Daire **/ 196, 199**
Sektörel Karlılık **/ 445**
Sendika **/ 195, 201**
Sendikal Faaliyet **/ 120**
Sicil ve Başarı Değerleme Raporu **/ 499**
Silahlı ve Bombalı Saldırı **/ 306**
Sistem Kullanım Anlaşması **/ 374**
Somut Hukuki Yardım **/ 533**
Son Defa Tabi Olunan Sosyal Güvenlik Kurumu **/ 329**
Soruşturma **/ 248**
Soruşturma İzni **/ 173, 187**
Soruşturma İzni Vermeme **/ 189**
Sosyal Denge Tazminatı **/ 201**
Sosyal Donatı Alanı **/ 272**
Sosyal Güvenlik **/ 334, 536**
Sosyal Güvenlik Kontrol Memuru **/ 244**
Sosyal Güvenlik Kurumu **/ 109**
Sözleşmeli Personel **/ 268, 511**
Stopaj Vergisi **/ 417, 425**
Süre **/ 151**
Süreaşımı **/ 136, 244, 499, 533, 563**

- Ş -

Şef **/ 499**
Şikayetin İşleme Konulmaması **/ 173**
Şirket Müdürü **/ 478**

- T -

Taahhüt Hesabı **/ 471**
Taahhüt ve Kefalet Senedi **/ 218**
Taahhütname **/ 489**
Tahsis Amacı **/ 301**
Tahsisin Kaldırılması **/ 301**
Takdir Hakkı **/ 238**
Takdir Yetkisi **/ 244, 361**
Taksirle Ölüme Sebebiyet Vermek **/ 557**
Tam Yargı **/ 557**
Tam Yargı Davası **/ 276**
Tapu **/ 401**
Tapu İptali **/ 285**
Tapu Kayıtları **/ 285**
Tapu Sicil Kaydı **/ 169**
Tapu Tescili **/ 285**
Tarife ve İstatistik Pozisyonu **/ 466**
Tarihi Eser **/ 175**
Taşınmaz Bedeli **/ 381**
Taşınmaz Mülkiyetinin Devri **/ 486**
Taşınmazın Devri **/ 175**
Tazminat **/ 128, 201, 276, 392, 395, 401, 505**
Tebligat **/ 385, 508**
Tebliğ **/ 589**
Tecil - Terkin Uygulaması **/ 489**
TEDAŞ **/ 361**
Teftiş Kurulu Başkanı **/ 262**
TEİAŞ **/ 374**
Tekerrür **/ 421, 452**

Teknik Hizmetler Sınıfı **/ 262**
Telafi Edici Vergi **/ 586**
Terör **/ 103, 392, 395, 401**
Terör Örgütü **/ 306**
Terör Saldırısı **/ 395**
Terörist Saldırı **/ 103**
Tıbbi Cihaz **/ 466**
Ticaret Sicili Gazetesi **/ 417**
Toplu Konut İdaresi **/ 285**
Toplu Sözleşme **/ 201**
Toplu Taşıma Araçları **/ 354**
Trafik Branşı **/ 254**
Turizm Kültür Alanı **/ 175**
Türk Eczacıları Birliği **/ 109**
Türkiye Dışında Elde Edilen Kazanç **/ 443**
Tüzel Kişilik **/ 481**

- U -

Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) **/ 518**
Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) **/ 124**
Uluslararası İnsan Hakları Hukuku **/ 124**
Usuli Kazanılmış Hak **/ 578**
Usulsüzlük Cezası **/ 473**
Uyarıcı Madde **/ 198**
Uyuşturucu Madde **/ 298, 345**
Uzman **/ 341**
Uzmanlık **/ 529**
Uzmanlık Sınavı **/ 341**

- Ü -

Üçüncü Ülke **/ 586**
Üniversite **/ 189, 210, 228, 260, 291, 301**
Üniversite Personeli **/ 189**
Üniversite Senatosu **/ 291**
Üretim Lisansı **/ 495**

- V -

Vakıf Üniversitesi **/ 175, 211**
Vali **/ 187**
Varsayıma Dayalı Tarhiyat **/ 438**
Vasi **/ 540, 563**
Vazife Malullüğü **/ 325**
Vazife Malulü **/ 306**
Vefat **/ 329, 334**
Vekalet Ücreti **/ 262, 533**
Vergi İndirimi Vekalet Ücreti **/ 411**
Vergi Sorumlusu **/ 433**
Vergi Tevkifatı **/ 452**
Vergi Ziyaı Cezası **/ 411, 421, 425, 433, 438, 440, 445, 452, 455, 486, 563**
Vergiyi Doğuran Olay **/ 478, 481**
Vesayet **/ 563**

- Y -

Yabancı Uyruklu Kadın **/ 334**
Yabancı Ülke **/ 370**
Yangın **/ 350**
Yangına Karşı Önlem **/ 350**
Yapı Denetimi **/ 388**
Yapı Denetimi Hizmet Bedeli **/ 388**
Yapı Kullanma İzni **/ 187**
Yapı Ruhsatı **/ 136**
Yapı Tatil Tutanağı **/ 388**

Yargılamanın Yenilenmesi İstemi **/ 505**
Yasadışı Örgüt Üyesi **/ 205**
Yasak Eşya **/ 345**
Yasal Mirasçı **/ 401**
Yayın Durdurma **/ 103**
Yayın Yasağı **/ 103**
Yerindelik **/ 361**
Yetim Aylığı **/ 536**
Yetki ve Usul **/ 289**
Yetkili Makam Onayı **/ 370**
Yetkili Mercii **/ 173**
Yıkım **/ 276, 381**
Yoğun Bakım **/ 399**
Yol **/ 128**
Yol Sınırları **/ 381**
Yönetim Kurulu Başkanı **/ 187**
Yönetim Kurulu Üyesi **/ 187**
Yönetmelik **/ 511**
Yurtdışına Çıkma Hürriyetinin Kısıtlanması **/ 205**
Yükseköğretim Kurulu **/ 189**

- Z -

Zarar Tespit Komisyonu **/ 401**
Zilyetlik **/ 401**
Zorunlu Yer Değiştirme **/ 238**

2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu **/ 354**
4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu **/ 354**

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

B. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 1
Sayı: 2
Sayı: 3
Sayı: 4
Sayı: 5
Sayı: 6

II. DANIŞTAY'IN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARLARI ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

Yayın No:

1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s. 130

12. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972. s. XIV+340

15. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s. XVI+296

16. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s. 248

19. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518

22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: I, 1976, s. XXXIV+650

22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: II, 1976, s. XX+550

24. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s. XXX+674, 2. Baskı

27. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1977), 1979, s. XXII+713

30. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s. XXXII+858

34. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: I, 1983, s. X+647

35. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: II, 1983, s. XV+663

37. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları II, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s. 144

40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s. XXIII+567

41. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s. 148

47. Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s. IX+145

B. DANIŞMA KARARLARI

Yayın No:

31. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s. XI+638

32. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s. VIII+584

38. Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. 253

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

Yayın No:

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372

26. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s. 388, 2.Baskı, 1987

29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981 s. 397, 2.Baskı, 1987

IV. KİTAPLAR

Yayın No:

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s. XX+964, 2.Baskı, 1986

2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu, Çeviren: ERDOĞDU Ahmet, Danıştay İkinci Daire Başkanı, 1967, s. 84

3., 4., 5., 6., 7., 8. Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi

9. Modern Fransa'da Danıştay, Dr. FRDEMAN Charles E.; Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s. 160

10. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s. 52

11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s. 74

13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972,

s. XIV+184

14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi, 1972, s. 284

17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105

18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri, LETOURNEUR M., BAUCHET J., MERIC J.; Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)

20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle)

23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s. 240

25. Danıştay Kanunu, 1978, s. 60

28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay

36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s. 153

39. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu, DELCROS Xavier, DELCROS Bertrand, HANLOV Carol, DİSTEL Michel; Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s. XIX+130

42. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay

48. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri

51. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Yrd. Doç. Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, 1990, s. XII+214

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

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

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 bulunulan tüm eserler, yazının sonuna eklenecek "Kaynakça"da yer almalıdır.

11 - Kaynakçada yalnız yazı bütününde göndermede bulunulan eserler yer almalı ve bu eserler yazarların soyadına göre alfabetik olarak sıralanmalıdır. Kaynakçada yer alan yabancı dildeki eserler Türkçe olarak da yayımlanmış ise parantez içinde mutlaka gösterilmelidir.

12 – Tablo ve şekillere başlık ve sıra numarası verilmeli, başlıklar tablo ve şekillerin üzerinde yer almalı, kaynakları ise altına yazılmalıdır.

13 – Danıştay Dergisine yayımlanmak üzere gönderilen yazılar, yukarıdaki koşullara uygun olarak A 4 kağıtlara 1,5 aralıkla yazılmalı ve en az iki kopya ile elektronik ortamda (MS Office – MS Word 6.0 ya da 7.0 formatında) teslim edilmelidir. Teknik nedenlerden ötürü daktilo ya da el ile yazılmış metinler kabul edilmez.

14 – Danıştay Dergisinde yayımlanan yazılar ancak kaynak gösterilmek suretiyle kullanılabilir.

15 – Danıştay Dergisinde yayımlanan makale ve diğer eserlerin yazarlarının ileri sürdüğü görüşler **Danıştay**'ı bağlamaz.

DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK FORMU[1]

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.