

ISSN 1300 - 0187

# DANIŞTAY DERGİSİ

---

YIL : 41

SAYI : 127

2011

---

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

YARGI KARARLARI

DİZİNLER

DANIŞTAY YAYINLARI

EKLER



## İÇİNDEKİLER

### Sayfa

<b>Genel Kurul Kararı</b> .....	<b>1</b>
<b>Danışma ve İdari Uyuşmazlıklar ile Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmalarına İlişkin Kararlar</b>	
İdari İşler Kurulu Kararı .....	<b>6</b>
Birinci Daire Kararları .....	<b>8</b>
<b>Yargı Kararları</b>	
Başkanlar Kurulu Kararları .....	<b>28</b>
İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları .....	<b>32</b>
Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları .....	<b>71</b>
İkinci Daire Kararları .....	<b>111</b>
Üçüncü Daire Kararları .....	<b>138</b>
Dördüncü Daire Kararları .....	<b>157</b>
Beşinci Daire Kararları .....	<b>183</b>
Altıncı Daire Kararları .....	<b>205</b>
Yedinci Daire Kararları .....	<b>229</b>
Sekizinci Daire Kararları .....	<b>252</b>
Dokuzuncu Daire Kararları .....	<b>282</b>
Onuncu Daire Kararları .....	<b>302</b>
Onbirinci Daire Kararları .....	<b>341</b>
Onikinci Daire Kararları .....	<b>371</b>
Onüçüncü Daire Kararları .....	<b>393</b>
<b>Dizinler</b>	
Konu Dizini .....	<b>457</b>
Yargılama Usulü Dizini .....	<b>463</b>
İlke-Kavram Dizini .....	<b>467</b>
<b>Danıştay Yayınları</b> .....	<b>473</b>

### EKLER

#### DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULUNDAN DUYURU

- 1-2011 Yılına Özgü Yayınlanacak 126, 127 ve 128 No.lu Danıştay Dergilerinin Fiyatına İlişkin Açıklama
- 2- Danıştay Dergisinin İçeriği ve Yayınlanma Usulüyle İlgili Bilgiler
- 3- Danıştay Dergisi Abonelik Koşulları
- 4- Danıştay Dergisi Abonelik Formu
- 5- Danıştay Dergisi Yayın İlkeleri

## GENEL KURUL KARARI

### T.C. DANIŞTAY Genel Kurulu

Esas No : 2011/13

Karar No : 2011/13

**Özeti:** Dava dairelerinin görevlerinin belirlenmesi hakkında.

Danıştay Genel Kurulu, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 4'üncü maddesiyle değiştirilen 27'nci maddesi ve 6110 sayılı Kanununun Geçici 1'inci maddesi gereğince Başkanlar Kurulununun 08/04/2011 günlü ve 2011/13 sayılı kararı ile düzenlenen, Danıştay dava dairelerinin görevlerine ilişkin işbölümü karar tasarisını görüşmek üzere, Danıştay Başkanı Vekili ...'nun başkanlığında aşağıda imzaları bulunan üyelerin katılımı ile 25/04/2011 günü toplandı.

Üyelerden ...'ün, "İkinci Dairenin görevleri arasında sayılan Bakanlıklar hariç, Başbakanlık ve diğer bakanlıklar ile bunların bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli kamu personeline ilişkin mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlıkları çözümlenmekle görevlendirilen Beşinci Dairenin, uyuşmazlığına bakacağı kurumlar arasında, Başbakanlık ve bu bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli kamu personeli sayılmış olmasına karşılık, maddede, ilişkili kuruluşlara yer verilmemiştir. Belirtilen eksikliğin giderilmesi ve diğer idari dava daireleri ile Beşinci Daire arasında çıkabilecek olası görev uyuşmazlıklarının çözümünde duraksama yaşanmaması bakımından, işbölümüne ilişkin karar tasarisının 2'nci maddesinin D-a bendinin '... Başbakanlık ve diğer bakanlıklar ile bu bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarında görevli kamu personeline ilişkin mevzuattan...' şeklinde düzeltilmek suretiyle işbölümü karar tasarisının onanması gerekmektedir." yolundaki görüşüne, Genel Kurul üye tam sayısının üçte biri oranında katılımın olmadığı görüldü.

Danıştay Başkanlar Kurulunca hazırlanan ve Genel Kurulun 18/04/2011 günlü gündemi ekinde dağıtılan, "Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümüne İlişkin Karar Tasarisının" aynen onaylanmasına, buna göre işbölümünün aşağıdaki şekilde belirlenmesine,

**1-** Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlere ilişkin uyuşmazlıkların Üçüncü, Dördüncü, Yedinci ve Dokuzuncu dairelerde görülmesine. Bu uyuşmazlıklardan;

#### **A- Dördüncü Dairede:**

a-) Gelir, kurumlar ve katma değer vergilerine ilişkin Bakanlar Kurulu kararları ile düzenleyici diğer işlemlere karşı ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda açılan davaların,

b-) Gelir ve kurumlar vergisi ile ilgili olarak Ankara, Denizli, Edirne, Eskişehir, İstanbul, Kırıkkale, Ordu ve Sivas Bölge İdare Mahkemelerinin yargı çevresindeki vergi mahkemelerince verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının,

c-) Katma değer vergisi (İthalde alınan katma değer vergileri hariç) ile ilgili olarak Ankara, Denizli, Edirne, Eskişehir, Kırıkkale, Ordu ve Sivas Bölge İdare Mahkemeleri yargı çevresindeki vergi mahkemelerince verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının,

ç-) Dairenin görev alanına giren vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerin tahsilinden kaynaklanan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaların,

çözümlemesine,

#### **B- Yedinci Dairede:**

a-) Gümrük ve gider vergileri ile ithale ilişkin vergilere, motorlu taşıtlar vergisine, veraset ve intikal vergisine, damga vergisine ve özel tüketim vergisine ilişkin ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda açılan davalar ile vergi mahkemelerince verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının,

b-) Dairenin görev alanına giren vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerin tahsilinden kaynaklanan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaların, çözümlenmesine,

**C- Dokuzuncu Dairede:**

a-) Emlak vergisine; köy, belediye ve özel idare vergi, resim, harç ve payları ile bunların diğer gelirlerine ve bunlara ait tarifelere, harçlar kanununa ilişkin ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda açılan davalar ile vergi mahkemelerince verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının,

b-) Katma değer vergisi (İthalde alınan katma değer vergileri hariç) ile ilgili olarak Antalya, Aydın, Bursa, Diyarbakır, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir, Kayseri, Konya, Malatya, Manisa, Sakarya, Samsun, Trabzon, Van ve Zonguldak Bölge İdare Mahkemelerinin yargı çevresindeki vergi mahkemelerince verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının,

c-) Dairenin görev alanına giren vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerin tahsilinden kaynaklanan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaların, çözümlenmesine,

**D- Üçüncü Dairede:**

a-) Gelir ve kurumlar vergisi ile ilgili olarak Adana, Antalya, Aydın, Bursa, Diyarbakır, Erzurum, Gaziantep, İzmir, Kayseri, Konya, Malatya, Manisa, Sakarya, Samsun, Trabzon, Van ve Zonguldak Bölge İdare Mahkemelerinin yargı çevresindeki vergi mahkemelerince verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının,

b-) Katma değer vergisi (İthalde alınan katma değer vergileri hariç) ile ilgili olarak Adana Bölge İdare Mahkemesinin yargı çevresindeki vergi mahkemelerince verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının,

c-) Dairenin görev alanına giren vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerin tahsilinden kaynaklanan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaların,

ç-) Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlere ilişkin olup diğer vergi dava dairelerinin görevleri dışında kalan işlerin, çözümlenmesine,

**2-** Kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyumsuzlukların İkinci, Beşinci, Onbirinci ve Onikinci Dairelerde görülmesine. Bu uyumsuzluklardan;

**A- Onbirinci Dairede:**

a-) Emeklilik ve emekli sandığı mevzuatından,

b-) Kamu görevlilerinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu dışındaki kanunlarla düzenlenmiş olan parasal haklarına ilişkin işlerden, kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının çözümlenmesine,

**B- Onikinci Dairede:**

a-) Kamu görevlilerinin, göreve alınma, adaylık, göreve son verme (Emeklilik işlemleri hariç), ilerleme, yükselme, rütbe terfii, çalışma saatleri, izinler, vekalet görevi, ikinci görev, ders görevi, disiplin işlemleri ile sayılan bu işlemlere dayalı tazminat taleplerinden,

b-) Özelleştirme uygulamaları sonucu işsiz kalanların yeniden işe alınmaları ve bu hususa ilişkin düzenlemelerden,

c-) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi kapsamında çalışanlarla ilgili işlemlerden,

kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının çözümlenmesine,

**C- İkinci Dairede:**

a-) Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Çevre ve Orman Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı ile Tarım ve Köyişleri Bakanlığı ve bu bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli kamu personeline ilişkin mevzuattan (Kamu konutları ve harcırah mevzuatı dahil),

b-) Kamu görevlilerinin sicillerine ilişkin işlerden,

c-) Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliğinden,

ç-) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmiş olan parasal haklara ilişkin işlerden,

d-) 969 sayılı Tarım ve Köyişleri Bakanlığının Merkez ve Taşra Kuruluşlarına Döner Sermaye Verilmesi Hakkında Kanun hükümleri uyarınca, bu Kanun kapsamında bulunan personele yapılan ödemelerden,

e-) 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Ek 13'üncü maddesi uyarınca, Maliye Bakanlığı ile bağlı kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında çalışan memurlar ile diğer personele yapılan ek ödemelerden,

f-) Anılan dört bakanlık ile bu bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli kamu görevlileri mevzuatından doğan ve Danıştay Onbirinci ve Onikinci Dairelerinin görevleri dışında kalan işlerden,

kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının çözümlenmesine,

**D- Beşinci Dairede:**

a-) Yüksek öğretim kurumları öğretim elemanları ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik, Çevre ve Orman, Milli Eğitim, Tarım ve Köyişleri Bakanlıkları ile bu Bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli olanlar hariç olmak üzere; Başbakanlık ve diğer bakanlıklar ile bu bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli kamu personeline ilişkin mevzuattan (Kamu konutları ve harcırah mevzuatı dahil),

b-) Özelleştirme uygulamaları ile ilgili kamu görevlilerine ilişkin mevzuattan,

c-) Aile hekimliği ile ilgili personele ilişkin tüm uyumsuzlıklardan (Sözleşme yapma, feshetme, ihtar verilmesi ve parasal konular dahil),

d-) Kamu görevlileri mevzuatından doğan ve Danıştay İkinci, Onbirinci ve Onikinci Dairelerinin görevleri dışında kalan işlerden,

kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının çözümlenmesine,

**3- Altıncı Dairede:**

a-) İmar kanunu ile diğer kanunlar ve ilgili mevzuata göre, her tür ve ölçekteki planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması, arsa ve arazi düzenlenmesi, ifraz ve tevhit işleri, imar durumu, ruhsat ve kamulaştırma işlemlerine karşı plan ile birlikte veya müstakilen tesis edilen işlemlerden,

b-) İmar mevzuatından doğan ve Ondördüncü Dairenin görevleri dışında kalan işlerden,

kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının çözümlenmesine,

**4- Ondördüncü Dairede:**

a-) Çevre, boğaziçi, eski eser, gecekondu, kıyı ve turizm mevzuatının uygulanmasından,

b-) İmar kanunu ile diğer kanunlar ve ilgili mevzuat uyarınca tesis edilen, mühürleme, durdurma, yıkım kararları ile bunlara ilişkin olarak verilen para cezaları ve bu cezaların tahsili amacıyla tesis edilen işlemlerden,

c-) Afet işlerine ilişkin mevzuattan,

kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının çözümlenmesine,

**5- Sekizinci Dairede:**

a-) Köy, belediye ve özel idareleri ilgilendiren mevzuattan,

b-) Mahalli idarelerin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri konusundan,

c-) Sınır, iskan, toprak edinme mevzuatından (Yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hak edinimi dahil),  
ç-) Maden, taşocakları ve orman mevzuatından (Jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sularla ilgili işler dahil),  
d-) Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları mevzuatından,  
e-) Öğrenci ve öğrenim işlerine ilişkin işlerden,  
f-) Yükseköğretim mevzuatından (Öğretim elemanları disiplin ve özlük işleri dahil),  
g-) Özel öğretim kurumları mevzuatından,  
ğ-) Karayolları trafik mevzuatından,  
h-) 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve 5179 sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun uyarınca tesis edilen işyeri açma ve çalışma ruhsatlarına ait işlemler ile bu işyerlerinin geçici ya da süresiz olarak kapatılmasına ilişkin işlemlerden,

kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının çözümlenmesine,

**6- Onuncu Dairede:**

Vergi davalarına bakan dava daireleri hariç, diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıklara ilişkin davaların ve temyiz başvurularının çözümlenmesine,

**7- Onüçüncü Dairede:**

a-) Rekabetin Korunması Hakkında Kanundan,  
b-) Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanundan,  
c-) Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamüllerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 sayılı Kanunda ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanundan,  
ç-) Ürünlere ilişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanundan,  
d-) Şeker Kanunundan,  
e-) Telsiz Kanunundan,  
f-) Elektronik Haberleşme Kanunundan,  
g-) Telgraf ve Telefon Kanunundan,  
ğ-) Evrensel Hizmetin Sağlanması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanundan,  
h-) Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanundan,  
ı-) Yap-İşlet modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanundan,  
i-) Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanundan,  
j-) Elektrik Piyasası Kanunu ile Doğalgaz Piyasası Kanunundan,  
k-) Petrol Piyasası Kanunundan,  
l-) Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanundan,  
m-) Sermaye Piyasası Kanunundan,  
n-) Türk parasının kıymetini koruma mevzuatından,  
o-) Mülga Bankalar Kanunundan,  
ö-) Bankacılık Kanunundan,  
p-) Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanundan,

r-) Finansal Kiralama Kanunundan,  
s-) Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameden,  
ş-) Mülga Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanundan,  
t-) Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanundan,  
u-) Kamu İhale Kanunundan,  
ü-) Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunundan,  
v-) Devlet İhale Kanunundan (Ecrimisil ve tahliye ile ilgili uyumsuzluklar hariç) ve Devlet İhale Kanunu ile Kamu İhale Kanununa tabi olmadığı belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarının ihale mevzuatından,  
doğan uyumsuzlıklardan, Danıştayın diğer dava dairelerinin görevleri dışında kalan davaların ve temyiz başvurularının çözümlenmesine,

**8- Onbeşinci Dairede:**

a-) 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanuna göre ilgililerce yapılan başvuruların reddinden,  
b-) Mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu uyarınca verilen idari para cezalarından,  
c-) 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundan (İdari para cezası ve diğer idari yaptırımlar),  
ç-) 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanundan,  
d-) Gümrük Kanunu uyarınca yapılan, gümrük müşavir ve müşavir yardımcılarının sınavları ile aynı Kanuna göre uygulanan disiplin cezalarından,  
kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının çözümlenmesine,

**9-** Vergi mahkemeleri arasında görev ve yetki uyumsuzluklarında ve bağlantılı davalarda merci tayininin, uyumsuzluğun esasını çözümlenmekle görevli vergi dava dairesince yapılmasına,

**10-** İdare mahkemeleri arasında görev ve yetki uyumsuzluklarında ve bağlantılı davalarda merci tayininin, uyumsuzluğun esasını çözümlenmekle görevli idari dava dairesince yapılmasına,

**11-** Daha önce başka dairelerde görülmekte olup da dairesi değiştirilen dava dosyalarının, ayrıca bir karar verilmesine gerek olmadan mevcut halleriyle ilgili dairelere devredilmesine; işbölümü kararı sonrası Danıştaya gelecek olanlar (Karar düzeltme ve yargılamanın yenilenmesi talepleri dahil) ile kanun yollarına konu edilerek bozulan dava dosyalarının işbölümü kararıyla görevleri belirlenen dairelerce sonuçlandırılmasına,

**12-** Kararın Resmi Gazetede yayımlanmasına ve yayımını izleyen ay başından itibaren uygulanmasına,  
oybirliği ile karar verildi.

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

**İDARİ İŞLER KURULU KARARI**

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İdari İşler Kurulu**  
Esas No : 2010/3  
Karar No : 2011/3

**Özeti :** **1-** 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu Başkanı ve diğer personel hakkında görevleriyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen suçlar nedeniyle soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesine ilişkin kararlara karşı yapılan itiraz üzerine Birinci Dairece verilen kararın kesin olduğu hakkında.

**2-** Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu eski Başkanı ... ve diğer görevliler hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısının 02/06/2010 günlü ve 1531 sayılı kararına karşı yapılan itiraz üzerine, Danıştay Birinci Dairesince itirazın reddi yolunda verilen 13/10/2010 günlü ve E:2010/1155, K:2010/1501 sayılı kararın kaldırılarak, ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesi talebini içeren, şikayetçi ... vekilleri Av. ... ile Av. ...'ya ait 24/11/2010 günlü ve 173515 sayı ile Danıştay Genel Yazı İşleri Müdürlüğüne giriş kaydı yapılan dilekçenin, Danıştay Başkanınca, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 46'ncı maddesinin 1/e bendi uyarınca Kurula havale edilmesi hakkında.

**Gereği görüldü :**

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 127'nci maddesi uyarınca, Fon Kurulu Başkanı ve üyeleri ile Fon personelinin, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmaların, Fon Kurulu üyeleri için ilişkili Bakanın, Fon personeli için ise Fon Kurulu Başkanının izin vermesi kaydıyla genel hükümlere göre yapılacağı belirtilmiş; aynı maddenin 2'nci fıkrasında ise, soruşturmaya izin verilmesine ya da verilmemesine dair kararlar aleyhine tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içerisinde Danıştay nezdinde itiraz yoluna başvurulacağı öngörülmüştür.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun, İdari İşler Kurulunun görevlerini belirleyen 46'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının (f) bendinde Kurulun, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre ilgili dairece birinci derecede verilen men'i muhakeme kararlarını kendiliğinden, lüzumu muhakeme kararlarını ise, itiraz üzerine inceleyerek karara bağlayacağı kurala bağlanmıştır.

İki aşamalı karar sürecini öngören Memurin Muhakematı Hakkında Kanun, 04/12/1999 tarihinde yürürlüğe giren 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılmış ve sözü edilen Kanun ve bu Kanuna göndermede bulunan diğer kanunların uygulamasında İdari İşler Kuruluna herhangi bir görev verilmemiştir.

Buna karşılık, 2575 sayılı Kanunun 42'nci maddesinin (k) bendi uyarınca, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin mevzuat uyarınca görülecek işleri inceleyen Danıştay Birinci Dairesi; 4483 sayılı Kanun uygulamasında, bu Kanunun 3'üncü maddesinin (e), (f), (g), (h) bentlerinde sayılan memur ve kamu görevlileri ile 5411 sayılı Bankacılık Kanunu gibi diğer kanunlarda yer verilen özel düzenlemeler uyarınca ilgili kamu personeli hakkında, "soruşturma izni verilmesi" ya da "soruşturma izni verilmemesi" kararlarını inceleyip kesin olarak sonuçlandırmakla görevlendirilmiş bulunmaktadır.

İtirazların, Danıştay Birinci Dairesi ve bölge idare mahkemelerince inceleneceğini hükme bağlayan sözü edilen Kanun ya da bu Kanuna göndermede bulunan diğer kanunlarda bu yargı yerlerince verilen kararlara karşı herhangi bir itiraz yolu öngörülmemiş, kararların ikinci aşamada yeniden incelenmesini içeren bir kural getirilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 127'nci maddesi uyarınca; Fon Kurulu Başkanı ve üyeleri ile Fon personeli hakkında Danıştay Birinci Dairesince verilen 13/10/2010 günlü ve E:2010/1155, K:2010/1501 sayılı kararın kesin olması nedeniyle sözü edilen kararın kaldırılarak ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesi yolundaki talebin İdari İşler Kurulunda incelenmesine olanak bulunmadığından, başvurunun incelenmeksizin reddine 06/05/2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMALARINA İLİŞKİN KARARLAR

**BİRİNCİ DAİRE KARARLARI**

**T.C.  
DANIŞTAY  
Birinci Daire**

Esas No : 2010/1420

Karar No : 2010/1337

**Özeti** :Soruşturma konusunu tamamen aydınlatmaya yetecek bilirkişi raporunun temini ile şikayet konusu eylemle illiyet bağı bulunan diğer kişilerin şüpheli olarak soruşturmaya dahil edilmeleri gerektiği hakkında.

**KARAR**

**Şüpheliler :**

1- ...- Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi ...Anabilim Dalında Öğretim Üyesi

2- ...- Aynı Fakültenin ...Anabilim Dalında Öğretim Üyesi

**Suçları** : ...'ın tedavisinde kusur ve acemilik göstermek suretiyle adı geçenin ölümüne sebep olmak

**Suç Tarihi** : 2009 Yılı

**İncelenen Karar** : Dicle Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 5.7.2010 tarih ve 2010/36 sayılı men-i muhakeme kararı

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

**İnceleme Nedeni** : Yasa gereği kendiliğinden

Dicle Üniversitesi Rektörlüğünün 23.8.2010 tarih ve 1020-10308 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara şikayetçi tarafından yapılan itiraz, Tetkik Hakimi ... 'un açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

**Gereği Görüşülüp Düşünüldü :**

Şikayetçi ...'ın Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan 24.3.2009 tarihli ifadesinde, şeker hastası olan babası ...'ın ayağına çivi batması nedeniyle otuz iki gün Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde yatarak tedavi gördüğünü, tedavisi bitmeden taburcu edildiğini, taburcu olduktan kısa süre sonra kötüleşmesi üzerine tekrar Hastaneye yatırıldığını, hastalığı teşhis edilemeden bir ay içinde öldüğünü belirterek, tedavisinde ihmali ve kusur gösteren doktorlardan şikayetçi olduğu, bu şikayet üzerine Rektörlükçe yaptırılan soruşturmada, hastanın şeker hastalığı yanında kalp ve böbrek rahatsızlığının da olduğu, Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesinin 31.8.2009 tarihli raporuna göre, hastanın akciğer enfeksiyonuna bağlı solunum yetmezliği nedeniyle öldüğü, şüphelilerin ise hastanın, şeker hastalığının ve ayağının tedavisinde görev aldıkları, ölüm olayından sorumlu tutulamayacakları sonucuna varılması nedeniyle Yetkili Kurulun 5.7.2010 tarih ve 2010/36 sayılı kararıyla şüphelilerin men-i muhakemelerine karar verildiği anlaşılmıştır.

Çivi batan ayağında yumuşak doku enfeksiyonu gelişen hastanın 29.1.2009 tarihinde Endokrin Servisine yatırıldığı, aynı zamanda şeker, kalp ve böbrek hastası olan kişinin tedavisinin şüphelilerce yürütüldüğü, tedavisine nefroloji ve intaniye doktorlarının da katıldığı, 23.2.2009 tarihinde iyileştiği kanaatiyle taburcu edildiği, 5.3.2009 tarihinde solunum sıkıntısı, şişlik, genel durum bozukluğu nedeniyle Nefroloji Servisine yatırıldığı, buradaki tedavisine, intaniye, göğüs hastalıkları, endokrin, kardiyoloji doktorları gibi birçok doktorun dahil olduğu, 23.3.2009 tarihinde de akciğer enfeksiyonuna bağlı solunum yetmezliği nedeniyle öldüğü, konuyla ilgili soruşturmada ise, hastanın, 23.2.2009 tarihinde

erken taburcu edilip edilmediği, 23.2.2009 tarihinden öldüğü tarihe kadar tedavisinde hekim hatası olup olmadığı, akciğer enfeksiyonunun teşhisinde ve tedavisinde geç kalınıp kalınmadığı hususlarının incelenmediği görülmüştür.

Hastanın akciğer enfeksiyonuna bağlı solunum yetmezliği nedeniyle öldüğü dikkate alınarak, öncelikle hastanın tedavisiyle ilgilenen İtaniye, Göğüs Hastalıkları ve Kardiyoloji Servislerindeki görevli doktorlar ile Nefroloji Servisindeki görevli doktorların da şüpheli olarak soruşturmaya dahil edilmelerinin gerektiği, öte yandan, şüphelilerin görev yaptığı Üniversite dışında başka üniversiteden enfeksiyon hastalıkları, göğüs hastalıkları, iç hastalıkları, nefroloji ve ortopedi uzmanı olan en az beş öğretim üyesinden oluşturulacak bilirkişilerden, hastaya uygulanan tedavilerin tıbbi gereklere uygun olup olmadığı, takip, teşhis ve tedavi aşamalarında bir kusur veya acemilik bulunup bulunmadığı, hastanın 29.1.2009 tarihinde başlayan tedavisi sonrasında erken taburcu edilip edilmediği, gerek 29.1.2009 tarihinde, gerekse 5.3.2009 tarihinde başlayan tedavisinin gereği gibi yapıp yapılmadığı, akciğer enfeksiyonunun teşhisinde ve tedavisinde geç kalınıp kalınmadığı hususlarını belirleyen, konuyu aydınlatan, sorulan hususlara açıklık getiren bir rapor temin edilerek yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden, eksik inceleme sonucu düzenlenen soruşturma raporu esas alınarak Yetkili Kurulca verilen 5.7.2010 tarih ve 2010/36 sayılı men-i muhakeme kararının bozulmasına, yukarıda sözü edilen bilirkişi raporu ile suçla illiyet bağı bulunan şüpheliler yönünden eksiklikler tamamlandıktan sonra düzenlenecek soruşturma raporuna göre Yetkili Kurulca yeniden bir karar verilmesi, şikayetçiye ve şüphelilere bildirim yapıldıktan sonra kararın türüne göre Yasa gereği veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçesi ve tebligat alındıları da dosyaya eklenerek incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için dosyanın Dicle Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine 23.9.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Birinci Daire**

Esas No : 2010/1142  
Karar No : 2010/1358

**Özeti :** Önceki soruşturmada bilinmeyen yeni bir hukuki durumun ortaya çıkması üzerine şüpheli hakkında tekrar soruşturma yapılabileceği, ikinci kez yapılan bu soruşturmanın mükerrer nitelik taşımadığı hakkında.

**KARAR**

**Şüpheli** : ...- Gaziantep Üniversitesi Şahinbey Araştırma ve Uygulama Hastanesi ...Teknisyeni  
**Suç** : Kan grubu 0 Rh(+) olan ...'a A Rh (+) kan vermek suretiyle adı geçenin sağlığının bozulmasına neden olmak  
**Suç Tarihi** : 2005 yılı  
**İncelenen Karar** : Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 18.5.2010 tarihli men-i muhakeme kararı  
**Karara İtiraz Eden** : Yok  
**İnceleme Nedeni** : Yasa gereği kendiliğinden  
Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğünün 13.7.2010 tarih ve 675-6927 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi

... 'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

**Gereği Görüşülüp Düşünüldü :**

Dosyanın incelenmesinden, Gaziantep Üniversitesi Şahinbey Araştırma ve Uygulama Hastanesinde 10.9.2005 tarihinde sezaryen ameliyatı olan hasta ...'a bir ünite kan verilmesine karar verildiği, Kan Bankasından kan temini için hastadan kan örneği alınarak, istem yazısı hazırlandığı, ancak alınan numunenin unutulmuş olarak gönderilmediği, istem yazısının da hasta dosyasında kaldığı, sonuç olarak hem numunenin hem de istem yazısının Kan Bankasına ulaştırılmadığı, daha sonra hasta yakınının hazırlanan kanı getirmek üzere Kan Bankasına gönderildiği, Bankadan başka bir hasta olan ...'a ait A Rh (+) kanın hasta yakınına teslim edildiği, kan ambalajında hasta ismi, protokol numarası ve kan grubu yazıldığı halde, ambalaj kontrol edilmeden ...'a ait A Rh (+) kanın ...'a nakledildiği, kan grubu 0 Rh (+) olan ...'a, A Rh (+) kan verilmesi nedeniyle sağlığının bozulduğu, bunun üzerine hastanın eşi ... vekili Av. ... tarafından Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına şikayette bulunduğu, Başsavcılığın 7.10.2005 tarih ve Hz.No:2005/21542, K: 2005/59 sayılı görevsizlik kararıyla şikayet evrakının Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesi üzerine yaptırılan ceza soruşturması sonucunda Yetkili Kurul tarafından olayla illiyet bağı bulunan doktorlar ..., ..., ..., ... ile hemşireler ..., ... hakkında 10.5.2007 tarihli men-i muhakeme kararı verildiği, anılan kararın yasa gereği incelenmesi sonucunda, Dairemizin 14.11.2007 tarih ve E:2007/1012, K:2007/1102 sayılı kararıyla men-i muhakeme kararının bozulduğu ve şüphelilerin TCK'nın 257 nci maddesinden yargılanmak üzere lüzum-u muhakemelerine karar verildiği, ayrıca kararımızda Kan Bankasında görevli sağlık teknisyeni ...'nun men-i muhakemesine veya lüzum-u muhakemesine yönelik bir karar verilmediği tespit edilerek, bu kişinin de ifadesi alınarak hakkında ek fezleke düzenlenmesi ve Yetkili Kurulca men-i muhakemesine veya lüzum-u muhakemesine ilişkin bir kararın verilmesi gerektiği hususunun belirtildiği, karar gereği ...hakkında ek fezleke düzenlendiği ve bu fezlekedeki adı geçen olayda sorumluluğunun bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı, Yetkili Kurulun da ...'nun men-i muhakemesine ilişkin 23.7.2008 tarihli kararı verdiği, bu kararın Yasa gereği incelenmesi sonucunda Dairemizin 19.12.2008 tarih ve E:2008/1174, K: 2008/1398 sayılı kararıyla onandığı anlaşılmıştır.

Dairemizin 14.11.2007 tarih ve E:2007/1012, K:2007/1102 sayılı kararı üzerine ilgililer hakkında yapılan yargılamada, Yüksek Sağlık Şurasından bilirkişi raporu temin edildiği, bu raporda, farklı gruptaki kanı kontrol etmeden hastaya nakleden Hemşire ... ile kimlik bilgilerini ve hasta protokol numarasını kontrol etmeden yanlış kanı hasta yakınına teslim eden ...'nun özensiz ve dikkatsiz davrandıkları ve kusurlu olduklarının belirtildiği, bu yargılama sonucunda, Gaziantep 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 27.10.2009 tarih ve E:2008/352, K:2009/993 sayılı kararıyla, Hemşire ...'ın TCK' nın 257/2 maddesi uyarınca mahkumiyetine, diğer sanıkların beraatlerine, Yüksek Sağlık Şurası kararıyla suçta kusurlu olduğu tespit edilen ... hakkında ise, Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verildiği, suç duyurusu üzerine Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığının 8.2.2010 tarih ve Soruşturma No:2010/3282 sayılı görevsizlik kararıyla dosyanın Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğüne gönderildiği, Rektörlükçe ilgili hakkında soruşturma başlatıldığı, soruşturma neticesinde düzenlenen fezlekedeki, daha önceki soruşturma raporlarına atıfta bulunularak şüpheliye isnad edilen suçun unsurlarının oluşmadığı kanaatine varıldığı, Yetkili Kurul tarafından da şüphelinin yargılanmasını gerektirecek nitelikte bilgi ve belge elde edilemediği gerekçesiyle 18.5.2010 tarihli men-i muhakeme kararının alındığı görülmüştür.

... hakkında aynı eylem nedeniyle daha önce bir soruşturma yapıldığı, Yetkili Kurulun 23.7.2008 tarihli kararıyla adı geçeninin men-i muhakemesine karar verildiği ve bu kararın Dairemizin 19.12.2008 tarih ve E:2008/1174, K: 2008/1398 sayılı kararıyla onandığı görülmekle birlikte, aynı eylem nedeniyle lüzum-u muhakemelerine karar verilen ilgililer hakkında Gaziantep 3. Sulh Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamada, şikayet konusu eylemi

irdeleyen ve eylemde sorumluluğu bulunan kişileri belirten 29.5.2009 tarih ve 12207 sayılı Yüksek Sağlık Şurası raporu temin edildiği, bu rapora göre, ...'nun da isnad edilen eylemle illiyet bağı bulunduğu ve özensiz ve dikkatsiz davranışları ve kusuru nedeniyle olayda sorumluluğunun bulunduğu hususlarının ortaya konulduğu, Mahkemenin de bu tespite itibar ederek ilgili hakkında suç duyurusunda bulunduğu, anılan yargılama sırasında temin edilen Yüksek Sağlık Şurası raporunun ilgili hakkındaki önceki soruşturmada bilinmeyen yeni bir hukuki durumun varlığına işaret ettiği, dolayısıyla ortaya çıkan bu yeni durumun Rektörlükçe ilgili hakkında tekrar soruşturma yapılmasına neden olduğu, ikinci kez yapılan bu soruşturmanın mükerrer nitelik taşımadığı, rapordaki tespitlerin atılı suçtan dolayı şüpheli hakkında kamu davası açılması gerektiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu anlaşıldığından, Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun adı geçen men-i muhakemesine ilişkin 18.5.2010 tarihli kararının bozulmasına, şüphelinin lüzum-u muhakemesine, eylemine uyan Türk Ceza Kanununun 257/2 inci maddesi gereğince yargılanmasına, yargılamanın Gaziantep Sulh Ceza Mahkemesinde yapılmasına, dosyanın Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın bir örneğinin de Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesine 28.9.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**

**Birinci Daire**

Esas No : 2010/1108

Karar No : 2010/1517

**Özeti :** Belediye başkanı ile aynı eylemde iştirak halinde bulunan encümen üyeleri için de İçişleri Bakanınca ön inceleme yaptırılması ve karar verilmesi gerektiği hakkında.

**KARAR**

**Hakkında İşleme Konulmama**

**Kararı Verilenler :**

1- ... - Elazığ İli, Karakoçan Belediyesi ...

2- ... - " " " ...

**İtiraz Edilen Karar :** Şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 12.3.2010 tarih ve İNS:09.23.748 sayılı kararı

**Karara İtiraz Edenler :** 1-Şikayetçi ...

2-Karakoçan Cumhuriyet Başsavcılığı

**Soruşturulacak Eylem :** ...'a ait Karakoçan İlçesi, ... Mahallesi, 68 ada, 5 parsel sayılı taşınmaz üzerinde ruhsatsız ve komşu parselde tecavüzlü yapının tamamlanmasına müsaade etmek

**Eylem Tarihi :** 2007 yılı ve devamı

İçişleri Bakanlığının 5.7.2010 tarih ve 1132/9793 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanı tarafından verilen 12.3.2010 tarih ve İNS:09.23.748 sayılı şikayetin işleme konulmaması kararı ve bu karara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi ... 'ın 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 4 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında; bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte

olmamasının, ihbar veya şikayetlerde kişi veya olay belirtilmesinin zorunlu olduğu, iddiaların da ciddi bulgu ve belgelere dayanması gerektiği, bu hükme aykırı bulunan ihbar ve şikayetlerin, Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı ve durumun ihbar veya şikayette bulunana bildirileceği, aynı Kanunun 5 inci maddesinde ise izin vermeye yetkili merciin, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçi ...'ın Karakoçan Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 10.10.2008 tarihli dilekçesinde, ...'a ait Karakoçan İlçesi, ... Mahallesi, 68 ada, 5 parsel sayılı taşınmaz üzerinde ruhsatsız ve kendi taşınmazına tecavüzlü bir yapı inşa edildiğini, bu durumun 11.7.2007 tarihli yapı tatil tutanağıyla tespit edildiğini ve inşaatın durdurulduğunu, ancak söz konusu yapının yıkımı yolunda bir karar alınmadığını, inşaatın devamına göz yuman Belediye yetkilileri hakkında şikayetçi olduğunu belirttiği, Başsavcılıkça şikayetle ilgili yapılan incelemede, Belediye Encümenin 9.10.2007 tarih ve 35 sayılı kararında, şikayetçinin açtığı müdahalenin men-i davasının sonucuna göre inşaatın durumunun değerlendirileceğine karar verildiği, bu nedenle de yıkım kararı alınmadığının belirlenmesi üzerine, Başsavcılığın 23.2.2009 tarih ve Soruşturma No:2008/787 sayılı kararıyla, soruşturma izni verilmesi talebiyle Belediye Başkanı ... için İçişleri Bakanlığına, Encümen üyeleri ..., ..., ... ve ... için de Karakoçan Kaymakamlığına başvurulduğu, başvuru üzerine Bakanlığın Belediye Başkanı hakkında yaptırdığı ön inceleme sonucunda, İçişleri Bakanınca, Belediye Başkanı için soruşturma izni verilmemesine ilişkin 4.12.2009 tarih ve Kont.Bşk.2009/32490 sayılı kararın alındığı, şikayetçinin bu karara itirazı üzerine Dairemizin 6.4.2010 tarih ve E:2010/357; K:2010/580 sayılı kararıyla, ruhsatsız ve tecavüzlü olduğu tespit edilen yapıyla ilgili süresi içerisinde Belediye Encümeni tarafından caydırıcı bir işlem yapılmadığı, şikayetçinin açmış olduğu davanın sonucuna göre karar verileceğinden bahisle inşaatın tamamlanmasına göz yumulduğu gerekçeleriyle itirazın kabul edilerek yetkili merci kararının kaldırıldığı anlaşılmıştır.

Öte yandan, Başsavcılığın 23.2.2009 tarih ve Soruşturma No:2008/787 sayılı kararıyla Karakoçan Kaymakamlığından, aynı eylem nedeniyle Encümen üyeleri ..., ..., ..., ... hakkında ön inceleme yaptırılması istenilmiş ise de, Kaymakamlığın, ... ve ...'ün aynı zamanda Meclis üyesi oldukları gerekçesiyle ön inceleme yaptırmadığı, sadece ... ve ... hakkında ön inceleme yaptırarak bu kişiler hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin Kaymakam tarafından 8.4.2009 tarih ve 2009/9 sayılı kararın alındığı, şikayetçi itirazı üzerine bu kararın Malatya Bölge İdare Mahkemesince incelendiği, Mahkemenin 1.10.2009 tarih ve E:2009/159, K:2009/192 sayılı kararıyla da, aynı eylemde yer alan Encümen Üyeleri ... ve ... için de ön inceleme yaptırılması gerektiği belirtilerek, söz konusu kararın kaldırılmasına ve bütün Encümen üyeleri hakkında ön inceleme yaptırılması için dosyanın Kaymakamlığa gönderilmesine karar verildiği, ayrıca Mahkemenin, anılan eylem nedeniyle Belediye Başkanı, İmar ve Şehircilik Müdürü ve yapı denetim elemanları hakkında da Kaymakamlığa suç duyurusunda bulunduğu görülmüştür.

Kaymakamlığın 6.5.2009 tarih ve 436 sayılı yazısında, aynı zamanda Belediye Meclis üyesi olan ... ve ... hakkında soruşturma izni verme yetkisinin İçişleri Bakanına ait olduğunun belirtilmesi, bu nedenle adı geçenler yönünden herhangi bir işlem yapılmadığının bildirilmesi üzerine, Başsavcılığın 18.5.2009 tarih ve Soruşturma No: 2008/787 sayılı kararıyla adı geçenler için soruşturma izni verilmesi talebiyle bu kez Bakanlığa başvurulduğu, Bakanlıkça iddia konuları hakkında Elazığ Valiliğine yaptırılan araştırma sonucu düzenlenen 13.7.2009 tarihli raporda, inşaatla ilgili yargıya intikal eden ihtilaf nedeniyle yıkım kararı alınmadığı ve ilgililer hakkında ön inceleme yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varılması nedeniyle, İçişleri Bakanınca ... ve ... hakkında şikayetin işleme konulmamasına ilişkin 12.3.2010 tarih ve İNS:09.23.748 sayılı kararın alındığı, söz konusu

karara şikayetçi ve Karakoçan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Dairemizdeki bu dosyada itiraz edildiği anlaşılmıştır.

Malatya Bölge İdare Mahkemesinin 1.10.2009 tarih ve E:2009/159, K:2009/192 sayılı kararında, şikayet edilen Encümen üyelerinin ..., ... ve ... olduğu, oysa incelenen Kaymakam kararında sadece ...ve ...'un yer aldığı, bu nedenle Encümen üyelerinin tamamını kapsayacak şekilde yeniden bir ön inceleme yaptırılması gerektiğinin belirtildiği, Kaymakamlıkça da, bu dört kişiden ikisinin aynı zamanda Meclis üyesi oldukları gerekçesiyle bu kişiler hakkında İçişleri Bakanlığınca ön inceleme yaptırılması gerektiği belirtilmişse de, Belediye Başkanı ve adı geçen dört Encümen Üyesinin isnat edilen eylemde iştirak halinde oldukları, Belediye Başkanı hakkında aynı eylem nedeniyle daha önce ön inceleme yaptırıldığı, yetkili merci kararı alındığı, bu kararın da Dairemizce itirazın incelendiği ve kesin karara bağlandığı görülmekle, aynı eylemde yer alan Encümen üyeleri için yetkili merci kararı alınması, dört Encümen üyesinden ikisinin aynı zamanda Belediye Meclis üyesi olmaları sebebiyle bu kişilerle birlikte söz konusu eylemde iştirak halinde buldukları diğer Encümen üyelerini de kapsar şekilde İçişleri Bakanınca iddia konularıyla ilgili bir ön inceleme yaptırılması, bu ön incelemeye Malatya Bölge İdare Mahkemesince haklarında suç duyurusunda bulunulan İmar ve Şehircilik Müdürü ile yapı denetim elemanlarının da dahil edilmeleri gerektiği açıktır.

Dosyada yer alan belgelerden şikayetçinin belli, şikayet konusu eylemlerin somut olduğu, kişi ve olay belirtildiği, iddiaların da ciddi bulgu ve belgelere dayandığı anlaşıldığından, 4483 sayılı Kanunun yukarıda yer alan hükümleri uyarınca, yetkili merci tarafından bir ön inceleme emri verilmesi, bu emre dayalı olarak ön inceleme raporu düzenlenmesi, isnad edilen eylemle illiyet bağı bulunan sorumluların ismen ve görev ünvanlarıyla tespit edilerek ön incelemeye dahil edilmesi ve yetkili merci tarafından söz konusu ön inceleme raporu da gözönünde bulundurulmak suretiyle soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin bir kararın tesis edilmesi, verilecek kararın türüne göre on günlük itiraz süresini ve itiraza bakmakla görevli yeri de belirten gerekli yazılı bildirimlerin yapılması, tesis edilen karara karşı itirazda bulunulması durumunda yazılı bildirimlerle ilişkin tarihli ve imzalı bildirim alındıkları ile itiraz dilekçelerinin de eklenerek dosyanın Dairemize gönderilmesi gerektiğinden, itirazın kabulü ile İçişleri Bakanı tarafından şikayetin işleme konulmamasına ilişkin olarak verilen 12.3.2010 tarih ve İNS:09.23.748 sayılı kararın kaldırılmasına, dosyanın İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin şikayetçiye ve Karakoçan Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine 14.10.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Birinci Daire**

Esas No : 2010/1839

Karar No : 2010/1997

**Özeti :** Belde belediye başkanı hakkında kaymakam tarafından verilen soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara yapılan itirazın, yetkili merciin yargı çevresinde bulunan bölge idare mahkemesinin incelemekle görevli olduğu hakkında.

## KARAR

### Hakkında Soruşturma

**İzni İstenen** : ...- Aydın İli, Sultanhisar İlçesi, ...Belediye Başkanı

**İtiraz Edilen Karar** : Hakkında soruşturma izni istenen için soruşturma izni verilmesine ilişkin Sultanhisar Kaymakamının 6.10.2010 tarih ve 2010/10 sayılı kararı

**Karara İtiraz Eden** : Hakkında soruşturma izni verilen ... vekilleri Av.... ile Av. ...

**Soruşturulacak Eylem** : 5.8.2010 tarihli Meclis toplantısının gerçekleştirilmesinde mevzuata aykırı davranmak

**Eylem Tarihi** : 2010 Yılı

İzmir Nöbetçi İdare Mahkemesince 22.10.2010 tarihinde kayda alınarak Dairemize gönderilen dosya, Sultanhisar Kaymakamının 6.10.2010 tarih ve 2010/10 sayılı soruşturma izni verilmesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi ... 'un 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 (i) bendinde, ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında kaymakamın, merkez ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında buldukları ilin valisinin, bu kişiler hakkında soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararları almakla yetkili olduğu belirtilmiş, 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 Danıştayın idari dairesince, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesince bakılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, Sultanhisar İlçesindeki ... Beldesinin Belediye Başkanı hakkında ...Kaymakamınca verilen 6.10.2010 tarih ve 2010/10 sayılı karara karşı adı geçenin yaptığı itirazı incelemekle, yetkili merciin yargı çevresinde bulunan Aydın Bölge İdare Mahkemesinin görevli olduğu anlaşıldığından, ... hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin ...Kaymakamının 6.10.2010 tarih ve 2010/10 sayılı kararına adı geçen tarafından yapılan itirazın görev yönünden reddine, dosyanın itiraza bakmakla görevli ve yetkili Aydın Bölge İdare Mahkemesine, kararın bir örneğinin itiraz eden vekillerine gönderilmesine 16.12.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

**DANIŞTAY**

**Birinci Daire**

Esas No : 2010/1936

Karar No : 2010/2126

**Özeti:** Yetersiz ve eksik incelemeye dayalı ön inceleme raporunun yetkili merci kararına esas alınamayacağı hakkında.

## KARAR

### Haklarında Ön İnceleme Yapılanlar :

1- ...- Antalya Büyükşehir Belediye ...

2- ...- Aynı Belediyede ...

3- ... " ...

4- ...-	"	...
5...	"	...
6- ...	"	...
7- ...	"	...
8- ...	"	...
9- ...	"	...
10- ...	"	...
11- ...	"	...

**İtiraz Edilen Karar :** Haklarında ön inceleme yapılanların tümü için soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 8.6.2010 tarih ve Tef.Ku.Bşk.2010/186 sayılı kararı

**Karara İtiraz Edenler :**

1- Yetkili mercii kararının ..., ..., ... ve ... için soruşturma izni verilmemesine ilişkin kısmına Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı

2- Şikayetçi Antalya Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekili Av. ...

**Soruşturulacak Eylemler :**

1- 4734 sayılı Kanuna aykırı olarak, eşik değerlerin üstünde ihalesiz mal ve hizmet alımı yapmak

2- Usulüne uygun düzenlenmeyen ödeme belgelerine istinaden söz konusu mal ve hizmet alımları için ödeme yapmak

3- Gerçekte alımı yapılmayan bu mal ve hizmetler için fahiş ve çelişkili miktarlarda düzenlenen faturalara istinaden belli firmalara para aktarmak

**Eylem Tarihi : 2009 Yılı**

İçişleri Bakanlığının 9.11.2010 tarih ve 16017 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 8.6.2010 tarih ve Tef.Ku.Bşk.2010/186 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi ... 'un açıklamaları dinlendikten sonra 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca itiraz edenler yönünden incelendi;

**Gereği Görüşülüp Düşünüldü :**

Dosyanın incelenmesinden, 1.1.2009-31.3.2009 tarihleri arasında çeşitli tören ve etkinlikler için billboard afişi, bayrak, koruma paneli, balon gibi muhtelif mal ve hizmet alımları nedeniyle dört firmaya yaklaşık 1.765.550 TL- ödeme yapıldığı, söz konusu alımların dayanağı gösterilen bazı tanıtım ve açılış törenlerinin gerçekte yapılmadığı gibi alım miktarlarının da gerçeklikten uzak ve fahiş olduğu, dolayısıyla gerçekte bu alımların olmadığı, 4734 sayılı Yasanın 22. maddesindeki eşik değerlerin üzerindeki alımlar için ihale yapılmadığı, piyasa araştırma tutanağı ve birçok belgenin düzenlenmediği, faturalarda ise aynı nitelikteki mallar için farklı birim fiyatlar gösterildiği, sevk irsaliyesinin bulunmadığı, mal ve hizmetlerin piyasa rayicinin çok üzerinde fatura edildiği, birçok ödeme belgesinin usulüne uygun düzenlenmediği, otuz dört adet ödeme belgesi esas alınarak, ismen belli dört firmaya ödeme yapıldığı, bu firma sahiplerinin de gerçekte birbirleriyle yakın ilişki içerisinde olduğu yolundaki Antalya Büyükşehir Belediyesinin şikayeti üzerine Bakanlıkça yaptırılan ön inceleme sonucunda düzenlenen 4.6.2010 tarih ve 36/21 sayılı ön inceleme raporunda, malların Belediyeye teslim edildiğine dair herhangi bir belge bulunmamasıyla birlikte, CD, fotoğraf gibi belgelerden bu malların Belediyeye kullanıldığı, alımlarla ilgili piyasa araştırmasının sözlü olarak yapıldığı, eşik değerlerin aşılmadığı, harcama belgelerinin ekindeki belgelerde usulsüzlük bulunmadığı gibi genel ve soyut ifadelerle iddiaların karşılandığı, otuz dört adet ödeme belgesine konu mal ve hizmet alımlarının neler olduğunun dahi açıklanmadığı, rapor eki belgelerde, iddia konularını aydınlatacak tüm bilgi ve belgeler eksiksiz olduğu halde, adeta konularla ilgili hiçbir belge temin edilememiş gibi belirsiz ifadelerle raporun

düzenlendiği, söz konusu raporun iddia konularını açıklamak ve aydınlatmaktan uzak olduğu, bu yetersiz ve eksik incelemeye dayalı olarak düzenlenen ön inceleme raporu esas alınarak Yetkili Mercî tarafından karar verildiği anlaşıldığından itirazların kabulüyle, İçişleri Bakanının 8.6.2010 tarih ve Tef.Ku.Bşk.2010/186 sayılı kararının kaldırılmasına, yukarıda belirtilen hususlar giderilmek ve iddia konularını aydınlatmak suretiyle yeniden bir ön inceleme raporu düzenlenmesi, yetkili mercî tarafından söz konusu rapor da göz önünde bulundurulmak suretiyle ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin bir kararın tesis edilmesi, verilecek kararın türüne göre on günlük itiraz süresini ve itiraza bakmakla görevli yeri de belirten gerekli bildirimlerin yapılması, itiraz edilmesi halinde tebliğ alındıları ile itiraz dilekçeleri de eklenerek dosyanın Dairemize gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak İçişleri Bakanlığına iadesine, kararın birer örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 30.12.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Birinci Daire**

Esas No : 2010/1967  
Karar No : 2010/2127

**Özeti :** Üniversite genel sekreteri hakkında rektör başkanlığında rektör yardımcılardan oluşturulan kurul tarafından karar verilmesi gerektiği hakkında.

**KARAR**

**Şüpheliler :**

- 1-...- Ankara Üniversitesi ...
- 2-...- Aynı Üniversitenin .... Öğretim Üyesi
- 3-...- " " " "
- 4- ...- " " " "
- 5- ...- " " " "
- 6- ...- " " " "
- 7- ...- " " "Memur
- 8- ...- " " " "

**Suçları :** 12.12.2006 tarihli yüksek enerjili lineer hızlandırıcı cihazı ve tedavi planlama sistemi alımı ihalesinde usulsüzlük yapmak, mevcut lineer hızlandırıcının onararak kullanımı mümkün iken, yeni bir cihaz alımı yapmak suretiyle kamu kaynağını israf etmek, şartnamede belirtilen niteliklere sahip olmayan cihazın alımına karar vermek, sözleşmede öngörülen süre içerisinde teslimi yapılmayan cihaz nedeniyle ilgili firmaya yaptırım uygulamamak

**Suç Tarihi :** 2006 Yılı ve devamı

**İncelenen Karar :** Ankara Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulunun 22.7.2010 tarihli men-i muhakeme kararı

**Karara İtiraz Eden:** Yok

**İnceleme Nedeni :** Yasa gereği kendiliğinden

Ankara Üniversitesi Rektörlüğünün 23.11.2010 tarih ve 5054 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ve yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi ... 'un açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

### **Gereği Görüşölüp Düşünöldü :**

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin ceza soruşturması usulü başlıklı (c) fıkrasında, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürölen suçlardan dolayı görevlendirilecek uygun sayıda soruşturmacı tarafından hazırlık soruşturması yapılacağı, görevlendirilen soruşturmacıveya soruşturmacıların fezleke hazırlama aşamasında şüphelilerin savunmaları ile tanıkların ifadelerini de alarak olayla ilgili tüm delilleri fezlekeye ekleyecekleri, son soruşturmanın açılıp açılmayacağına ilişkin 2 nci fıkrasının (c) alt bendinde de, fakölte dekanları, üniversite genel sekreterleri hakkında rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarında oluşacak üç kişilik kurul tarafından karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, aynı zamanda şikayetçi de olan şüpheli Öğretim Üyesi ...'ın Ankara Üniversitesi Rektörlüğüne verdiği birçok dilekçede, Tıp Faköltesi Radyasyon Onkolojisi Anabilim Dalında yüksek enerjili lineer hızlandırıcı cihazının bakım ve onarımı mümkün iken ısrarla hurdaya ayrıldığını, oysa cihazın tamiri halinde uzun yıllar daha verim alınabilecek durumda olduğunu, cihazın alımına dayanak alınan kendisine ait projenin süresinin dolduğunu, talebi olmadığı halde ısrarla cihaz alımına karar verildiğini, 12.12.2006 tarihinde yüksek enerjili lineer hızlandırıcı cihazı ve tedavi planlama sistemi alımı ihalesinin yapıldığını, ihale komisyonunda görevli olmayan ...'nun ihaleye katılarak pazarlıkları yürüttüğünü, kazanan firmaya karar verdiğini, komisyon üyelerinin sadece tutanağı imzaladıklarını, ayrıca komisyonda yer almayan ...'nin de ihaleye katıldığını, bu kişinin, ihaleyi kazanan firmanın cihazının teknik şartnameye uygun olmadığını bildiği halde komisyonu uyarmadığını, teknik şartnamenin "B.Bilgisayarlı Tedavi Planlama Sistemi, B.I.Genel Özellikler, B.I.9. Klinikte mevcut Picker IQ T/C marka CT cihazından, ihale konusu planlama sistemine veri transferi yapılabilmelidir. Bunun için gerekli yazılım ve/veya arabirimler firma tarafından sağlanmalıdır." maddesiyle uyumlu olmayan bir cihazın kurulacağına, ihaleyi kazanan firma yetkilisince 11.7.2007 tarihli toplantıda beyan edildiğini, ...'nin konuyla ilgili tartışmalara izin vermediğini ve birçok hususu komisyondan gizlediğini, firmayla yapılan sözleşmeye göre işin süresi 240 gün olduğu halde, bu süre sonunda cihaz ve sistemin eksiksiz teslim edilmediğini, ayrıca kendisine ait projenin ödeneğinin bilgisi ve isteği dışında Doç...'nun proje ödeneği ile birleştirdiğini, kendi projesine dair ek ödenek talebi olmadığı halde belirsiz bir şekilde projesi için ek ödenek talep edildiğini, her iki proje kapsamında yapılan harcamaların belirsiz olduğunu, projede belirtilen doz yoğunluk değişim ayarlı radyoterapi sisteminin kurulmadığını, projenin kesin raporundaki verilerin gerçekleri yansıtmadığını, bu iddialarının araştırılmasını ve soruşturulmasını istediği, söz konusu iddialarla ilgili Rektörlükçe yaptırılan soruşturmanın ise, 12.12.2006 tarihli yüksek enerjili lineer hızlandırıcı cihazı ve tedavi planlama sistemi alımı ihalesinde usulsüzlük yapmak eylemiyle sınırlı olarak soruşturulduğu, bu iddianın dahi usulsüz eylem ve işlemlerde bulunduğu iddia edilen ... ve ... soruşturmaya dahil edilmeksizin yürütüldüğu, soruşturmada, mevcut yüksek enerjili lineer hızlandırıcı cihazının bakım ve onarımı mümkün iken ısrarla hurdaya ayrıldığı, gerek olmadığı halde yeni cihaz ve sistem alımına karar verildiği, ihalenin ... tarafından yürütüldüğu ve sonuçlandırıldığı, ...'nin usulsüz eylem ve işlemlerde bulunduğu, teknik şartname hükümlerine uygun olmayan cihazın alımına karar verildiği, firmanın öngörölen sürede cihaz ve sistemi teslim etmediği, şikayetçiye ve Doç...'na projelerin ödeneklerindeki usulsüzlük yapıldığı ile şikayetçiye ait kapatılan proje üzerinden yürütölen işlemler ile kesin raporla ilgili usulsüzlük iddialarına değinilmediği, soruşturmanın kişiler ve eylemler yönünden eksiklikler içerdiği, tüm şikayet konularını ve şikayet edilenleri kapsar şekilde tamamlanmadığı, öte yandan, aralarında Ankara Üniversitesi Genel Sekreteri de bulunan şüpheliler hakkında rektörün başkanlığında rektör yardımcılarında oluşturulacak

kurul tarafından son soruşturmanın açılıp açılmayacağına karar verilmesi gerekirken yetkisiz kurul tarafından karar verildiği görülmüştür.

Bu durumda, öncelikle rektör tarafından şikayet konularının tümünün soruşturulması amacıyla şikayet edilenlerin hepsi hakkında soruşturmacı görevlendirilmesi, görevlendirilen soruşturmacının bütün şikayet konuları hakkında ve şikayet edilen kişilerin tamamını kapsar şekilde gerekli araştırmayı eksiksiz bir biçimde yapması ve fezleke düzenlemesi gerektiği, olayda ise, eksik soruşturmaya dayanılarak yetkisiz kurul tarafından men-i muhakeme kararının verildiği anlaşıldığından, Kurulun 22.7.2010 tarihli kararının bozulmasına, sözü edilen eksiklikler tamamlanarak, yeniden düzenlenecek soruşturma raporu esas alınarak Yetkili Kurulca yeniden bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre on günlük itiraz süresini ve itiraza bakmakla görevli yeri de belirten gerekli bildirimler yapıldıktan sonra Yasa gereği veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçeleri de eklenerek incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için dosyanın gereği yapılmak üzere Ankara Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine 30.12.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Birinci Daire**

Esas No : 2011/93  
Karar No : 2011/153

**Özeti :** Eylemle illiyet bağı bulunan tüm kişilerin şüpheli konumuna alınması için ek soruşturma yapılması ve ek karar verilmesi gerektiği hakkında.

**KARAR**

**Şüpheliler :**

- 1- ...- Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi...Yardımcısı
- 2- ...- Aynı Hastanede ...Uzmanı
- 3- ...- " " Memur

**Suçları :** Gerçekte Tıp Fakültesi Hastanesine müracaat etmeyen ...adlı bir şahsın Hastanede vefat ettiğine dair sahte gömme izin kağıdı, vefat kağıdı ve mernis ölüm tutanağı düzenlemek

**Suç Tarihi :** 2004 Yılı

**İncelenen Karar :** Dicle Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 24.12.2010 tarih ve 2010/55 sayılı men-i muhakeme kararı

**Karara İtiraz Eden :** Yok

**İnceleme Nedeni :** Yasa gereği kendiliğinden

Dicle Üniversitesi Rektörlüğünün 12.1.2011 tarih ve 63-391 sayılı yazısıyla gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi ... 'un açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

**Gereği Görüşülüp Düşünüldü :**

Dosyanın incelenmesinden, Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 11.3.2005 tarihli dilekçede, İstanbul İli, ... İlçesi, ... Mahallesi, 55 pafta, 252 ada, 13 parsel sayılı taşınmazın 1/8 hissesinin maliki ...'nun gaip, tek mirasçısının da Hazine olması nedenleriyle mahkeme kararıyla bu kişinin hissesinin Hazine adına tesciline karar verildiği, adı geçenin oğlu ...'nun anılan hisselerin kendi adına tescilli ve tapu iptali istemiyle Kadıköy 5.Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davayı 1995 yılında kazandığı, kararın Yargıtayca onanması üzerine Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün

...'nın yaşayıp yaşamadığı konusunda yaptırdığı inceleme sonucunda düzenlenen 25.2.2005 tarihli basit raporda, gerçekte yaşayıp yaşamadığı ve nerede olduğu bilinmeyen ... namına bazı kişilerce hileli işlemler yapılarak, taşınmazın 1/8 hissesi ile Hazineye ait başka taşınmazların ele geçirilmeye çalışıldığı sonucuna ulaşıldığı ve ismen belirlenen on dokuz kişinin organize şekilde hileli işlemleri gerçekleştirdiğinin tespit edildiği, bu kişilerin cezalandırılmasının istenildiği, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 31.3.2010 tarih ve Karar No:2010/60 sayılı görevsizlik kararıyla, bu dilekçede adı geçen Dicle Üniversitesinde görevli üç kişi hakkında resmi belgede sahtecilik yapmak eylemi nedeniyle soruşturma yapılması için şikayet evrakının Rektörlüğe gönderildiği, Rektörlükçe yaptırılan soruşturmada, 11.6.2004 tarihinde Tıp Fakültesi Hastanesi İç Hastalıkları Polikliniğine giriş kaydı yapılan ve Poliklinik sıra defterine adı kaydedilen ...'nın, bu tarih itibarıyla hasta kabul defterinde ve morg defterinde öldüğüne ilişkin kayıt bulunmadığı, ancak bu kişinin anılan tarihte vefat ettiğine dair ...tarafından 11.6.2004 tarihli gömme izin kağıdı, ... ve ... tarafından 11.6.2004 tarihli vefat kağıdı, ... ve ... tarafından da 10.9.2004 tarihli mernis ölüm tutanağı düzenlendiğinin görüldüğü, ancak ... ile ...'ün bu belgelerdeki imzaların kendilerine ait olmadığını ileri sürdükleri, ...'in ise tutanaktaki imzanın kendisine ait olup olmadığından emin olmadığını belirttiği, şüphelilerin örnek yazı ve imzalarının belgelerdeki imza ve yazılarla karşılaştırılması için Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne gönderildiği, Müdürlüğün 7.10.2010 tarihli ekspertiz raporunda, söz konusu belgelerin fotokopi olması ve başka nedenlerle sağlıklı bir inceleme yapılmadığı, müspet veya menfi bir kanaat beyanının mümkün olmadığını belirtildiği, öte yandan tanık olarak bilgisine başvuru olan memur ...'in ifadesinde, ...'ün bulunmadığı bir zamanda mernis ölüm tutanağını stajyer bir öğrenciye kendisinin yazdığını, onaylatmak üzere Başhekimliğe gönderdiğini beyan ettiği, şüphelilerin belgelerdeki imzaları inkar etmeleri ve Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünün raporunda söz konusu imzaların şüphelilere ait olduğuna dair kesin bir kanaat belirtilmemesi nedenleriyle şüphelilerin men-i muhakemelerinin önerildiği, Yetkili Kurulca da fezlekede getirilen öneri doğrultusunda şüphelilerin men-i muhakemelerine karar verildiği anlaşılmıştır.

Soruşturma dosyasındaki 11.6.2004 tarihli gömme izin kağıdının, 11.6.2004 tarihli vefat kağıdının ve 10.9.2004 tarihli mernis ölüm tutanağının fotokopi olması, bu belgelerin asıllarının ise ancak yapılacak bir yargılamada mahkemece temin edilebileceği ve imzaların şüphelilere ait olup olmadığına mahkemece belirlenebileceği dikkate alındığında, belgelerde imzaları bulunan ..., ... ve ...'e isnad edilen eylem hakkında yeterli şüphe bulunduğu ve delillerin takdirinin ceza yargılamasını yapacak mahkemeye ait olduğu görülerek, mevcut delillerin, atılı suçtan dolayı şüpheliler hakkında kamu davası açılması gerektiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu anlaşıldığından, Dicle Üniversitesi Rektörlüğüne oluşturulan Yetkili Kurulun 24.12.2010 tarih ve 2010/55 sayılı men-i muhakeme kararının bozulmasına, şüpheliler ..., ... ve ...'ün lüzum-u muhakemelerine ve eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 204 üncü maddesi gereğince yargılanmalarına, yargılamanın Diyarbakır Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına, dosyanın Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine,

Diğer taraftan soruşturmada, ...'ün bulunmadığı bir zamanda mernis ölüm tutanağını stajyer bir öğrenciye kendisinin yazdığını, onaylatmak üzere Başhekimliğe gönderdiğini ifade eden ... ile 11.6.2004 tarihli vefat kağıdında imzası bulunan hemşire ...'ın şüpheli olarak soruşturmaya dahil edilmediği, ... adına 11.6.2004 tarihinde Tıp Fakültesi Hastanesi İç Hastalıkları Polikliniğine giriş kaydı yapan, protokol numarası veren ve Poliklinik sıra defterine kayıt alan Hastane görevlisinin veya görevlilerinin kimliğinin tespit edilmediği ve şüpheli olarak soruşturma kapsamına alınmadığı, 10.9.2004 tarihli mernis ölüm tutanağının dayanağı 10.9.2004 tarihli gecikme makbuzu adına düzenlenen ve Diyarbakır Nüfus Müdürlüğünün bu makbuzuyla aynı tarihte ödeme yapan şahsın kimliğinin araştırılmadığı, bu kişinin Üniversite personeli olup olmadığına belirlenmediği, söz konusu kişinin kimliğinin tespit edilerek eğer Üniversite personeli ise bu kişinin de şüpheli olarak

soruşturmaya dahil edilmesi gerektiği, söz konusu eksiklikler dikkate alınmadan ve eksik incelemeye dayalı olarak mevcut soruşturma raporunun düzenlendiği, yukarıda belirtilen hususların açıklığa kavuşturulduğu ek bir soruşturma raporu hazırlanarak Yetkili Kurulca ek bir karar verilmesi gerektiği anlaşıldığından, şüpheliler yönünden ve sözü edilen eksiklikler giderilerek ek bir soruşturma yapılması ve ek bir karar verilmesi, söz konusu ek soruşturma raporuna göre Yetkili Kurulca ek bir karar verilmesi, kararın türüne göre on günlük itiraz süresini ve itiraza bakmakla görevli yeri de belirten gerekli bildirimlerin yapılması, Yasa gereği veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçesi ve tebligat alındıları da dosyaya eklenerek incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için kararın bir örneğinin Dicle Üniversitesi Rektörlüğüne tebliğine 27.1.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Birinci Daire**

Esas No : 2011/74  
Karar No : 2011/300

**Özeti** : Hastanede gerekli teknik ve elektrik donanımı kurmayan başhekim ve başhekim yardımcısının sorumlu olduğu hakkında.

**KARAR**

**Hakkında Ön İnceleme Yapılanlar:**

- 1- ... - Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri...
- 2- ... - Aynı Yerde ...
- 3- ...- Bursa Yüksek İhtisas Eğitim ve Araştırma Hastanesi...
- 4- ... - Aynı Hastane ...

**İtiraz Edilen Karar** : Hakkında ön inceleme yapılanlar için soruşturma izni verilmemesine ilişkin Sağlık Bakanının 15.12.2010 tarih ve 20 sayılı kararı

**Karara İtiraz Eden** : Şikayetçi ... vekili Av. ...

**Soruşturulacak Eylem** : Bursa Yüksek İhtisas Eğitim ve Araştırma Hastanesi ameliyathanesinde, hasta takibine yarayan ve komplikasyonlara karşı erken uyarı sağlayan gerekli teknik ve elektronik donanımı kurmadıkları için ...'ın ameliyatında entübasyon tüpünün soluk borusundan çıktığının erken tespit edilememesi nedeniyle adı geçeninin sakat kalmasına sebebiyet vermek

**Eylem Tarihi** : 2006 yılı

Sağlık Bakanlığının 10.1.2011 tarih ve 2009-01-480 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, Sağlık Bakanının 15.12.2010 tarih ve 20 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi ... 'ın açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

**Gereği Görüşülüp Düşünüldü** :

10.9.1982 tarihli Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 110 uncu maddesinde, eğitim ve araştırma hastanelerinin Sağlık Bakanlığınca atanacak baştabipler tarafından yönetileceği, baştabiplerin kurumun tıbbi, idari ve eğitim hizmetlerinin en iyi şekilde yürütülmesini sağlayacağı, bu hizmetlerin yapılmasını izleyeceği, denetleyeceği, kurumda bulunan bütün fenni alet ve cihazlarla ecza ve laboratuvar malzemesinin, eşya, mefruşat ve demirbaşların icabına göre saklanmalarını, kullanılmalarını, bozulanların

mevzuata uygun olarak onarımlarını sağlayacağı, 111 inci maddesinde de Baştabip yardımcısının her hususta baştabibe yardım edeceği düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 2003 doğumlu ...'ın nefes alma zorluğu şikayetiyle Bursa Yüksek İhtisas Eğitim ve Araştırma Hastanesine getirildiği, burada geniz eti teşhisiyle 28.7.2006 tarihinde ameliyat edildiği, ancak ameliyat esnasında hastaya oksijen sağlayan entübasyon tüpünün yerinden çıktığı, bu durumun geç farkedilmesi nedeniyle hastanın uzun süre oksijensiz kaldığı ve neticede nefes alma dışındaki tüm yaşamsal fonksiyonlarını yitirdiği, 19.3.2008 tarih ve 1809 sayılı Adli Tıp Kurumu raporunda, özellikle bu tür ameliyatlarda, tüpün solunum borusundan çıkıp yemek borusuna girebileceğinin bilindiği, bunun bir komplikasyon olduğu, erken ve zamanında tespitinin önem taşıdığı, tespitin iyi yapılması için monitorizasyonun olması gerektiği, bu olguda ise monitorizasyonun eksik olması nedeniyle tüpün yerinden çıktığının erken farkedilemediği, gerekli müdahalenin geciktiği, bunun sonucu ortaya çıkan arızanın kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum olduğu ve iyileşme olanağı bulunmayan bir hastalığa dönüştüğünün tespit edildiği; 28.5.2010 tarih ve 5145 sayılı Adli Tıp Kurumu raporunda da, yasal bir zorunluluk olmamakla birlikte pulse oksimetre ve kaprograf cihazlarının standart bir anestezi donanımı için gerekli olduğu, olayda anestezi uzmanının hastaya anestezi uygulanan saatler arasında iki ayrı hastaya daha anestezi verdiği, anestezi uygulaması doğru olmakla birlikte anestezi uzmanının birden çok ameliyathaneden sorumlu olması göz önüne alındığında, bu tip ameliyatlarda tüpün hava yolundan çıkma ihtimaline karşı erken uyarı sağlayan donanımın (pulse oksimetre, kaprograf) ameliyathanede bulunması gerektiği, olayda ise söz konusu cihazın kullanılmadığı ve hasta takibinde monitorizasyon eksikliğinin bulunduğu, bu durumun da hastada gelişen komplikasyonun zamanında tanınmamasına neden olduğunun belirtildiği anlaşılmıştır.

Pulse oksimetrenin, hastanın parmağına takılarak solunum durumunu tespit etmeye yarayan bir cihaz olduğu, anestezi uzmanına pratiklik, takip kolaylığı ve güven sağladığı, bu cihazın ameliyat esnasında olması baş ve boyun pozisyon değişikliklerinde entübasyon tüpünün yerinden çıkması halinde oksijen saturasyonunun düşmesini anında göstererek hastanın solunum durumu hakkında bilgi verdiği, ameliyat tarihinde hastanede 4 adet pulse oksimetre cihazının bulunduğu, bir tanesinin de anestezi servisine tahsis edildiği, ancak söz konusu cihazların hasta ile bağlantısını sağlayan probu olmadığı için devre dışı olduğu, atıl olarak bekletildiği ve hiçbir ameliyatta kullanılmadığı, ayrıca olay tarihinden önce anestezi birimince 3.4.2006 tarihinde 3 adet pulse oksimetre cihazının satın alınması için Hastane idaresine talepte bulunulduğu, Satın Alma Komisyonu Başkanı ... .. tarafından 2006 yılı içerisinde söz konusu cihazların alımının bütçe imkanları doğrultusunda gerçekleştirilemeyeceğinin bildirildiği, ...'ın ameliyatından sonra ameliyathaneye yeni pulse oksimetre cihazlarının alındığı, ancak söz konusu ameliyatta, pulse oksimetre cihazının ve bu cihazın monitöre girişini sağlayan probunun olmamasından dolayı hastanın solunumunun anestezi ekibince gözle kontrol edildiği, bu nedenle oksijen seviyesinin anlık olarak takip edilemediği, tüpün soluk borusundan çıkıp yemek borusuna girdiğinin erken tespit edilemediği, gerekli müdahalenin geciktiği, oksijensizliğe bağlı olarak hastanın sakat kaldığı, hastanın bu duruma gelmesinde Hastane ameliyathanesinde hasta takibine yarayan ve komplikasyonlara karşı erken uyarı sağlayan gerekli teknik ve elektronik donanımı kurmayan hastane idaresinin sorumlu olduğu, bu nedenlerle ... ve ...'a isnat edilen eylemin haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, itirazın kabulüyle, yetkili merci kararının ... ve ... için soruşturma izni verilmemesine ilişkin kısmının kaldırılmasına,

Hastanenin tıbbi ve teknolojik ihtiyaçlarının ilgili birimlerin talepleri doğrultusunda döner sermaye kaynaklarından karşılandığı, bu hususta da Hastane yönetiminin sorumlu olduğu, Hastane ameliyathanesinde ihtiyaç duyulan söz konusu teknik ve elektronik donanımın karşılanması yönünde Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğüne yapılmış herhangi bir talep de bulunmadığı, bu nedenlerle, ... ve ...'a isnat edilen eylemin, haklarında soruşturma

yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, yetkili merci kararının ... ve ... için soruşturma izni verilmemesine ilişkin kısmına yapılan itirazın reddine,  
Dosyanın, ... ve ... için gereği yapılmak üzere Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin Sağlık Bakanlığı ile şikayetçi vekiline gönderilmesine 17.2.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Birinci Daire**

Esas No : 2011/186  
Karar No : 2011/367

**Özeti :** Şikayet konusu eylem ile illiyet bağı bulunmayan görevli hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği hakkında.

**KARAR**

**Şüpheli :** ... - Karadeniz Teknik Üniversitesi Tıp Fakültesi, ...Anabilim Dalı Başkanı

**Suç :** ...hakkında yasal koşulları sağlamadan felçli hastalara kök hücre uygulaması yaptığı, ATİ adlı özel bir şirket adına felçli hastaları Karadeniz Teknik Üniversitesi Hastanesine usulsüz olarak kabul ettiği, yasaya aykırı kanser aşısı uygulaması yaptığı iddialarını soruşturmak üzere görevlendirilmesine rağmen gerekli araştırmaları yapmamak ve yanlı davranmak

**Suç Tarihi :** 2006 Yılı

**İncelenen Karar:** Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 11.1.2011 tarih ve 2011/1 sayılı men-i muhakeme kararı

**Karara İtiraz Eden :** Şikayetçi...

**İnceleme Nedeni :** Yasa gereği kendiliğinden

Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün 7.2.2011 tarih ve 02851 sayılı yazısı ile gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi ... 'in açıklamaları dinlendikten sonra 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

**Gereği Görüşülüp Düşünüldü :**

Dosyanın incelenmesinden, ...tarafından Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığına verilen şikayet dilekçesinde; 2006 yılında ...'nın yasal koşulları sağlamadan felçli hastalara kök hücre uygulaması yaptığı, ... adlı özel bir şirket adına felçli hastaları Karadeniz Teknik Üniversitesi Hastanesine usulsüz olarak kabul ettiği, yasaya aykırı kanser aşısı uygulaması yaptığı iddialarını araştırmak üzere soruşturmacı olarak görevlendirilen ...'in gerekli araştırmayı yapmadığını, yanlı davrandığını, suçluyu kayırdığını iddia edilerek şikayette bulunduğu; Başsavcılığın 1.10.2010 tarih ve K.N:2010/34 sayılı görevsizlik kararı ile dosyanın Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesi üzerine Rektörlükçe başlatılan soruşturmada; ... hakkındaki iddiaları araştırmak üzere şüpheli dışında başka bir öğretim üyesinin görevlendirildiği, şüphelinin anılan konuları araştırmak üzere soruşturmacı olarak görevlendirilmesinin söz konusu olmadığı, bu şekilde bir görev verilmediği, başka bir ifadeyle şikayet konusu olay ile herhangi bir ilgisinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu nedenle, şikayet konusu eylem ile herhangi bir ilgisi bulunmayan ... hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurul tarafından verilen 11.1.2011 tarih ve 2011/1 sayılı men-i muhakeme kararının bozulmasına, ... hakkında karar verilmesine yer olmadığına, dosyanın

Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesine 2.3.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Birinci Daire**

Esas No : 2011/134  
Karar No : 2011/436

**Özeti** : İhale komisyonuna ait düzeltici işlem tesis etme yetkisini kullanan ihale yetkilisi için soruşturma izni verilmesi gerektiği hakkında.

**KARAR**

**Hakkında Ön İnceleme Yapılan :**

...- Türk Tarih Kurumu...

**İtiraz Edilen Karar** : ...hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin Devlet Bakanının (...) 13.1.2011 tarih ve B.02.0.004/663.07-00040 sayılı kararı

**Karara İtiraz Eden** : Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı

**Soruşturulacak Eylem** : İhale komisyonuna ait yetkiyi kullanarak tesis ettiği 7.4.2010 tarihli düzeltici işlemle ...Matbaacılık Ltd. Şirketini ihale dışı bırakmak

**Eylem Tarihi** : 2010 yılı

Devlet Bakanlığının 24.1.2011 tarih ve 07/00071 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, Devlet Bakanının (...) 13.1.2011 tarih ve B.02.0.004/663-07-00040 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi ... 'ın açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

**Gereği Görüşülüp Düşünüldü :**

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 36 ncı ve 37 nci maddeleri uyarınca ihaleye katılacak isteklilerin verdiği tekliflerin değerlendirilmesi yetkisinin ihale komisyonuna ait olduğu, aynı Kanunun 54 üncü maddesinin 10 uncu fıkrasının b bendinde de ihaleyi yapan idare veya Kamu İhale Kurumunca düzeltici işlem belirlenmesine karar verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Türk Tarih Kurumu Başkanlığınca yaklaşık maliyeti 396.000,00 TL olan 2010/1299 ihale kayıt numaralı "İdare Basım Evinde 6.000.000 Forma Eser Basım Hizmeti Alım İşi " ihalesinin 23.2.2010 tarihinde açık ihale usulü ile yapıldığı, ... Matbaacılık Ltd. Şti. ile ... Matbaacılık Ltd.Şti'nin ekonomik açıdan en avantajlı teklif olan 282.000,00 TL fiyat verdikleri, idari şartnamenin 35 inci maddesinin 2 nci bendinde ekonomik açıdan en avantajlı teklifin birden fazla istekli tarafından verilmiş olması halinde istekliler tarafından sunulacak iş deneyim belgeleri değerlendirilerek tek sözleşmeye ilişkin iş deneyim tutarı fazla olan isteklinin en avantajlı teklif olarak belirleneceği hükmüne yer verildiği, İhale komisyonunca 1.3.2010 tarihinde isteklilerin iş deneyim belgeleri üzerinde yapılan inceleme sonucunda, ... Matbaacılık Ltd.Şti'nin iş deneyim belgesine esas işin konusu şartnamede belirtilen benzer iş tanımına uygun olmasına ve ... Matbaacılık Ltd.Şti tarafından sunulan iş deneyim belgesindeki tutardan daha yüksek olmasına rağmen ikinci avantajlı teklif olarak değerlendirildiği, ... Matbaacılık Ltd.Şti'nce yapılan itirazın şikayet başvurusu sonunda Kamu İhale Kurumunun 23.3.2010 tarih ve 2010/UH.I-884 sayılı kararıyla başvuru sahibinin teklifinin iş deneyim belgesi tutarının daha yüksek olması nedeniyle birinci avantajlı teklif olarak değerlendirilmesinin mevzuata uygun olacağı sonucuna varılarak tekliflerin alınması

aşamasından sonraki ihale işlemlerinin yeniden gerçekleştirilmesine karar verildiği, anılan karar üzerine idare yetkilisince ihale dosyasının yeniden incelenmesi neticesinde ...Matbaacılık Ltd.Şti. nin ihaleye katılma yeterlik belgelerinden olan Oda Sicil Kayıt Belgesi üzerinde makbuz numarası bulunmadığı ve şirketin bu belgeyi usulüne uygun almadığı gerekçe gösterilerek ilgili tarafından tesis edilen 7.4.2010 tarihli düzeltici işlemle anılan şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verildiği ve ihalenin ...Matbaacılık Ltd.Şti üzerinde kalmasının sağlandığı anlaşılmıştır.

Yukarıda anılan mevzuat hükümlerine göre tekliflerin değerlendirilmesi yetkisi ihale komisyonuna ait olduğundan usulde paralellik ilkesi gereği aynı komisyonca tesis edilmesi gereken düzeltici işlemin yetki aşımında bulunarak ilgili tarafından tesis edildiği, ilgiliye isnat edilen eylemin, hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, itirazın kabulüyle, Devlet Bakanının 13.1.2011 tarih ve B.02.0.004/663.07-00040 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının kaldırılmasına, dosyanın ...hakkında gereğinin yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın bir örneğinin Devlet Bakanlığına (...) gönderilmesine 30.3.2011 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

#### KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden, ... Matbaacılık Ltd. Şti'nin 23.2.2010 tarihli teklif mektubu ekinde ... Form Matbaacılık Ltd.Şti tarafından düzenlenmiş 113.075,00TL tutarında iş deneyim belgesi sunduğu, iş deneyim belgesinde hizmet tanımının 4 parti halinde kitap basım işi olarak tanımlandığı, ...Matbaacılık Ltd.Şti.nin 23.2.2010 tarihli teklif mektubunun ekinde Türk Patent Enstitüsünce düzenlenmiş 22.9.2009 tarihli 484.110,00 TL tutarında iş deneyim belgesi sunduğu, ekinde sözleşme yer almadığından tek sözleşmeye ilişkin bir iş deneyim tutarı olup olmadığına görülemediği, belgede hizmet tanımının muhtelif periyodik yayın, kitapçık, broşür ve dosya basım hizmeti olarak tanımlandığı görüldüğünden, İdari Şartnamenin 35 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre "değerlendirme " yapılarak sunduğu iş deneyim belgesinden kitap basım işinde tecrübeli olduğu anlaşılan ... Matbaacılık. Ltd. Şti'nin teklifinin en avantajlı teklif olarak kabul edildiği anlaşılmıştır.

Öte yandan, Kamu İhale Kurumunun 23.3.2010 tarih ve 2010/UH.I-884 sayılı kararı üzerine tekrar inceleme yapıldığı, ...Matbaacılık Ltd.Şti.nin ihale yeterlik belgesi olarak sunmuş olduğu belgelerden Ankara Ticaret Odasından alınan Oda Sicil Kayıt suretinde makbuz numarasının bulunmadığının farkedildiği, söz konusu belgenin temin edilmesinin iki yolunun bulunduğu, ilkinin ATO'na borcu olmayan firmalarca internet üzerinden temin edilmesi ikincisinin ise ATO'na bizzat müracaatla 15 liralık makbuz karşılığı temin edilmesi ve makbuz numarasının belge üzerine işlenmesi olduğu, ... Matbaacılık .Ltd.Şti.nin 2007 yılından beri ATO'na olan aidat borçlarını ödemediğinden anılan belgeyi internet üzerinden temin etmesinin mümkün olmadığı, Oda Sicil Kayıt suretinde ise makbuz numarasının bulunmadığından anılan şirketin belgeyi usulsüz olarak temin ettiği sonucuna ulaşılması ve yazılı talebe rağmen benzer nitelikte kitap sunamaması gerekçeleri ile ilgili tarafından tesis edilen 7.4.2010 tarihli düzeltici işlemle değerlendirme dışı bırakıldığı ve şirket hakkında Savcılığa suç duyurusunda bulunulduğu görülmüştür.

Bununla birlikte ... Matbaacılık Ltd.Şti. nin teminat mektubunun iadesi talebine ilişkin 15.4.2010 tarihli yazısı üzerine şirkete teminatın iadesinden sonra ... Matbaacılık Ltd.Şti. ile 28.4.2010 tarihinde sözleşme imzalandığı, güvenilirliğini kaybeden firmanın yetkili komisyon yerine ihale yetkilisince değerlendirme dışı bırakılmış olmasının ihalenin üzerine kaldığı firmaya menfaat temin etme saikiyle hareket edildiği sonucunu doğurmayacağı, ihale dışı bırakılma işleminin esasının incelenmesi gerektiği, anılan düzeltme işlemine karşı ... Matbaacılık Ltd.Şti. temsilcisi tarafından Kamu İhale Kurumuna yapılan itirazın 4.5.2010 tarih ve 2010/UH-ı-1247 sayılı kararla reddedildiği, dolayısıyla ilgiliye isnat edilen eylemin hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından itirazın reddi gerektiği düşüncesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Birinci Daire**  
Esas No : 2011/456  
Karar No : 2011/737

**Özeti :** 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uyarınca ihaleye katılmayacak olanlar arasında sayılan kişilerin ortağı olduğu şirketin ihaleye katılmasına ve söz konusu şirketin ihaleyi kazanmasına göz yuman ihale komisyonu başkanı ve üyeleri hakkında soruşturma izni verilmemesi kararına yapılan itirazların kabulü hakkında.

### **KARAR**

#### **Hakkında Ön İnceleme**

##### **Yapılanlar :**

- 1-...- Adıyaman İli, Kahta Belediye Başkanı
- 2-...- Aynı Belediyede ...Başkanı
- 3-...- " " ...Üyesi
- 4-...- " " ... "
- 5-...- " " " " ... "
- 6- ...- " " " " ... "

**İtiraz Edilen Karar :** Haklarında ön inceleme yapılanların tümü için soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 27.10.2010 tarih ve Kon.Bşk:2010/32348 sayılı kararı

**Karara İtiraz Edenler :** Şikayetçiler ... ve ...

**Soruşturulacak Eylem :** 30.6.2009 tarihinde yapılan akaryakıt ürünleri alım ihalesine Belediye Başkanının ikinci derece sıhri hismı ...'nın %47 hissesine sahip olduğu şirketin katılmasına ve söz konusu ihaleyi bu şirketin kazanmasına göz yummak

**Eylem Tarihi :** 2009 yılı

İçişleri Bakanlığının 14.3.2011 tarih ve 4159 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 27.10.2010 tarih ve Kont.Bşk:2010/32348 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi ... 'ın açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

#### **Gereği Görüşülüp Düşünüldü :**

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "ihaleye katılmayacak olanlar" başlıklı 11 inci maddesinde, ihaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişileri ile bu yetkiye sahip kurullarda görevli kişilerin, ihaleyi yapan idarenin ihale konusu işle ilgili her türlü ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olanlar ile bunların eşlerinin ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıklarının ve evlat edinenlerinin ihaleye katılmayacakları, bu yasaklara rağmen ihaleye katılan isteklilerin ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedileceği, bu durumun tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa teminatının gelir kaydedilerek ihalenin iptal edileceği hükme bağlanmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 4 üncü maddesinde, idarenin, ihale ve harcama yapma yetki ve sorumluluğuna sahip kişi ve kurulları ile usulüne uygun olarak yetki devri yapmış görevlileri ihale yetkilisi olarak tanımlanmıştır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 31 inci maddesinde, bütçeyle ödenek tahsis edilen her bir harcama biriminin en üst yöneticisinin harcama yetkilisi, 11 inci maddesinde de, belediyelerde üst yöneticinin belediye başkanı olduğu hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçiler ... ve ... tarafından İçişleri Bakanlığına verilen dilekçeler üzerine hazırlanan ön inceleme raporunda, Kahta Belediye Başkanlığınca 30.6.2009 tarihinde gerçekleştirilen "Akaryakıt Ürünleri Alım İşi" ihalesine ...Petrol San. ve Tic.Ltd.Şti. ile ... İnş.Taş.ve Tic.A.Ş.'nin katıldığı, Belediye Başkanının eşi ...'nın kardeşi ...'nın %47 hissesine sahip olduğu ... İnş.Taş.ve Tic.A.Ş.'nin söz konusu ihaleyi kazandığı, Belediye Başkanının ihale yetkilisi sıfatıyla ihale kararını onayladığı, bu durumun ihale mevzuatına aykırı olduğu belirtilerek, ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesi önerisinde bulunulduğu, Belediye Başkanının mevzuat gereği ihale yetkilisi olmadığı, bu nedenle de ihale yetkilisi sıfatıyla yaptığı onayın hukuki geçerliliğinin bulunmadığı gerekçesiyle İçişleri Bakanının 27.10.2010 tarih ve 2010/32348 sayılı kararıyla tüm ilgililer hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda anılan mevzuat hükümlerine göre belediyelerde harcama yetkilisi ve ihale yetkilisi sıfatının belediye başkanında birleştiği, bu nedenle Belediye Başkanının ihale yetkilisi sıfatıyla ihale kararını onaylamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı, ancak söz konusu ihaleyi kazanan ... İnş.Taş.ve Tic.A.Ş.'nin 9.8.2006 tarih ve 6617 sayılı Ticaret Sicil Gazetesinde belirtilen ortaklarının, Belediye Başkanı ile aynı soyadını taşıdıkları açık olmasına karşın, ihale komisyonunca herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmaksızın ihalenin adı geçen Şirket üzerinde bırakıldığı, Belediye Başkanı tarafından teminatın gelir kaydedilerek ihalenin iptal edilmesi gerekirken ihalenin onaylandığı, bu nedenle ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, itirazların kabulüyle, İçişleri Bakanının 27.10.2010 tarih ve Kont.Bşk:2010/32348 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının kaldırılmasına, dosyanın Kahta Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı ile şikayetçilere gönderilmesine 18.5.2011 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

#### KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden, Kahta Belediye Başkanlığınca 30.6.2009 tarihinde gerçekleştirilen "Akaryakıt Ürünleri Alım İşi" ihalesine iki firmanın katıldığı, ihalenin 256.950,00 TL bedelle avantajlı teklifi sunan ... İnş.Taş. veTic. A.Ş.üzerinde bırakıldığı, anılan şirketin ihaleye katılması nedeniyle kişilerin mağduriyetine, kamunun zararına ya da kişilere haksız menfaat sağlandığına ilişkin bir tespitin de bulunmadığı anlaşıldığından soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 27.10.2010 tarih ve Kont.Bşk:2010/32348 sayılı kararına şikayetçiler tarafından yapılan itirazların reddi gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Birinci Daire**

Esas No : 2011/510

Karar No : 2011/740

**Özeti** : Şikayetçi sıfatı bulunmayan kişinin itirazının incelenmesine olanak bulunmadığı hakkında.

## KARAR

### Haklarında Ön inceleme Yapılanlar :

1- ...- Türkiye İstatistik Kurumu ...Daire Başkanı

2- ...- Aynı yerde ... Müdürü

3-...- " " ...Takım Sorumlusu

**İtiraz Edilen Karar** : Haklarında ön inceleme yapılanlar için soruşturma izni verilmemesine ilişkin Devlet Bakanının (...)1.3.2011 tarih ve 2011/1 sayılı kararı

**Karara İtiraz Eden** : ...

**Soruşturulacak Eylem** : Kurum taşıtlarının şahsi işlerde kullanıldığını gizlemek amacıyla taşıt görev emirlerine ilişkin belgelerde gerçeğe aykırı değişiklikler yapmak

**Eylem Tarihi** : 2010 yılı

Başbakanlığın (Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı) 23.3.2011 tarih ve 520 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, Devlet Bakanının (...) 1.3.2011 tarih ve 2011/1 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi ...'ın açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

### Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4483 sayılı Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanunun itiraz hakkını düzenleyen 9 uncu maddesinde, yetkili merciin soruşturma izni verilmesine ilişkin kararına karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin , soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararına karşı ise Cumhuriyet başsavcısı veya şikayetçinin kararın kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren 10 gün içinde itiraz edebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçi ... tarafından Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına verilen 25.12.2009 tarihli dilekçede, Kuruma ait araç ve gereçlerle Kurum çalışanları tarafından TÜİK eski Başkanına ait özel arazide su deposu ve aksamı yaptırıldığı ileri sürülmesi üzerine başlatılan soruşturmada, tanık olarak ifadesi alınan bazı kişilerin, ...'in şikayetinden sonra ilgililerin, olayın ortaya çıkmaması için taşıt görev emirlerine ilişkin belgeleri değiştirdiklerini beyan ettikleri, bunun üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 28.12.2010 tarih ve Sor. No:2010/154630 sayılı yazısıyla resmi belgede sahtecilik iddiasıyla ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesinin talep edildiği, konuyla ilgili olarak yaptırılan ön inceleme sonucunda verilen Devlet Bakanının (...) 1.3.2011 tarih ve 2011/1 sayılı soruşturma izni verilmemesi kararının şikayetçi ...'e tebliğ edildiği, oysa bu kişinin resmi belgede sahtecilik eyleminin değil, Kurum araç, gereç ve personelinin şahsi işlerde çalıştırılması eyleminin şikayetçisi olduğu, adı geçen kişinin de kendisine tebliğ edilen soruşturma izni verilmemesi kararına Dairemiz nezdinde itiraz ettiği anlaşılmıştır.

Yukarıda anılan mevzuat hükmü gereğince, yetkili merciin soruşturma izni verilmemesi kararına sadece Cumhuriyet başsavcısının veya şikayetçinin itiraz etme hakkı bulunduğundan, Devlet Bakanının (...) 1.3.2011 tarih ve 2011/1 sayılı soruşturma izni verilmemesi kararına şikayetçi sıfatı bulunmayan ... tarafından yapılan itirazın incelenmeksizin reddine 18.5.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGI KARARLARI

### BAŞKANLAR KURULU KARARLARI

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Başkanlar Kurulu**  
Esas No : 2010/52  
Karar No : 2011/34

**Özeti :** 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun uyarınca yurt dışına resmi burslu statüde gönderilenlerin, mecburi hizmet borçlarına ilişkin uyumsuzlukların öğrenci ve öğrenim işine ait bulunması nedeniyle Sekizinci Dairede çözümlenmesi gerektiği hakkında.

... tarafından, Milli Eğitim Bakanlığı ile ... Petrolleri Anonim Ortaklığına karşı açılan dava sonucunda, Ankara 16. İdare Mahkemesince verilen 09/04/2009 günlü ve E:2007/2012, K:2009/487 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Sekizinci ve Beşinci daireleri arasında çıkan görev uyumsuzluğuna ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun hükümleri uyarınca yüklenme senedine dayanılarak ... Petrolleri A.O. adına burslu master öğrenimi yapmak üzere Amerika Birleşik Devletlerine gönderilen, ancak başarısızlık sebebiyle üniversiteyle ilişkisi kesilen davacı tarafından, mecburi hizmet borcunun Kurumda çalışarak ödenme istemli başvurunun reddine ve yüklenme senedine göre 24/08/2007 tarihi itibarıyla 2.229.90TL ve 61.630.90 USD öğrenim borcu istenilmesine ilişkin 24/08/2007 günlü ve 020260 sayılı ... Petrolleri A.O. işlemi ile mecburi hizmet borcunun Kurumda çalışarak ödenme istemli olarak Milli Eğitim Bakanlığına yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 32/f maddesinde; Danıştay Sekizinci Dairesinin, öğrenci ve öğrenim işlerine ilişkin davaları çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanunun, 29/06/2006 günlü ve 5535 sayılı Kanunun 1'inci maddesi ile eklenen, Geçici 1'inci maddesinin ikinci fıkrasında, bu Kanun uyarınca mecburi hizmet karşılığı yurt dışına gönderilenlerden, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, eğitimin herhangi bir aşamasında öğrencilikle ilişkileri kesilenlerden borçlarını mecburi hizmet yaparak ödemek isteyenlerin, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde Milli Eğitim Bakanlığına müracaat etmeleri halinde, ... müracaat tarihinden itibaren üç ay içerisinde atamalarının yapılacağı ve atandıkları kurumlarında... mecburi hizmet yükümlülüklerini yerine getirecekleri ve ilgililer adına öğrenimleri nedeniyle çıkarılmış olan her türlü borç tutarlarının takibinden vazgeçilerek tahsilat işlemine son verileceği kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 1416 sayılı Kanuna dayanılarak ... Petrolleri Anonim Ortaklığının uzman personel ihtiyacının karşılanması amacıyla Milli Eğitim Bakanlığı tarafından resmi burslu statüde yüksek lisans öğrenimi görmek üzere yurt dışına gönderildiği; yurt dışı eğitimi sırasında başarısız olması nedeniyle Milli Eğitim Bakanlığının 25/05/2007 tarihli onayı ile öğrencilikle ilişkisinin kesildiği; davacı tarafından, 5535 sayılı Kanunun Geçici 1'inci maddesi uyarınca çalışarak borcun ödenmesi istemiyle 30/05/2007 tarihinde Milli Eğitim Bakanlığına, 30/07/2007 tarihinde de ... Petrolleri Anonim Ortaklığına başvurulduğu; bu istemlerin reddi üzerine dava açıldığı anlaşılmıştır.

Kurumların yetiştirilmiş personel ihtiyacının karşılanması amacıyla sınavla yurt dışına resmi burslu statüde gönderilen öğrencilere ilişkin düzenlemeler içeren ve inceleme konusu uyuşmazlığın dayanağını oluşturan 1416 sayılı Kanunun "öğrenci ve öğrenim mevzuatı" niteliğini taşıdığı, davacının, henüz kamu görevlisi statüsünde de bulunmadığı, dolayısıyla uyuşmazlığın kamu görevlileri mevzuatından doğmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, öğrenci ve öğrenim işine ilişkin bulunan uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevinin, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 32'nci maddesinin (f) bendi uyarınca Sekizinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 08/04/2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Başkanlar Kurulu**  
Esas No : 2010/51  
Karar No : 2011/44

**Özeti** : TCDD personeline harcırah karşılığı verilen kilometre/saat ve turne tazminatı ödemelerine ilişkin uyuşmazlıkların Beşinci Dairede çözümlenmesi gerektiği hakkında.

... tarafından, TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğüne karşı açılan dava sonucunda, Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen 28/02/2006 günlü ve E:2005/1009, K:2006/495 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay Onbirinci ve Beşinci daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Beşinci Daire Başkanı ...'ın, "TCDD Genel Müdürlüğü bünyesinde tesisler sürveyanı olarak görev yapan davacıya, turne ve kilometre/saat tazminatı ödenmemesinden kaynaklanan uyuşmazlığa uygulanacak TCDD Memur ve Hizmetlilerine Verilecek Harcırah ve Harcırah Karşılığı Hizmet Tazminatlarına İlişkin Tüzük hükümlerinin, Harcırah Kanunu ve bu Kanun uyarınca yapılacak ödemeler ile ilgisi bulunmamaktadır.

Buna göre, 6245 sayılı Harcırah Kanunu ve ilgili mevzuatın uygulanmasından kaynaklanmayıp kamu görevlilerinin parasal haklarına ilişkin bulunan davanın görümü ve çözümü görevi, 06/11/2000 günlü ve 2000/28 sayılı Danıştay Başkanlar Kurulu Kararı uyarınca Onbirinci Daireye aittir." yolundaki ayrışık oyuna karşılık,

Dava, TCDD Genel Müdürlüğü, 2. Bölge Tesisler Müdürlüğünde ... olarak görev yapan davacının, turne ve kilometre/saat tazminatı verilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 21/04/2005 günlü ve 42849 sayılı işlemin iptali ve yoksun kalınan parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 29'uncu maddesinde, Danıştay Beşinci Dairesinin kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

6245 sayılı Harcırah Kanununun 53'üncü maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları ve Devlet Havayolları gibi ulaştırma hizmeti ifa eden müesseselerin memur ve hizmetlilerine verilecek harcırahın, bu kanun ile tespit edilmiş bulunan miktarları aşmamak ve kanunun umumi esasları dışına çıkmamak şartıyla, Maliye ve Ulaştırma Vekaletlerince, müesseselerin hususiyetlerine göre nizamnamelerle tespit olunacağı kuralına yer verilmiştir. Anılan Kanun maddesine dayanılarak çıkarılan Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü Memur ve Hizmetlilerine Verilecek Harcırah ve Harcırah Karşılığı Hizmet Tazminatlarına İlişkin Tüzüğün 7'nci maddesinde, harcırah karşılığı hizmet

tazminatlarının, Genel Müdürlük memur ve hizmetlilerinden aşağıdaki maddelerde unvanları gösterilenlere, memuriyet ve hizmetlerinin özelliklerine ve bu kısımda belirtilen esaslara göre verileceği; hizmet tazminatlarının: kilometre/saat, iştreni, yatak, rampa, bekleme, manevra ve turne tazminatlarından oluşacağı; hizmet tazminatlarından, saat esaslı üzerinden hesaplananların miktarının asgari harcırah gündeliğinin 1/8'ini, gündelik esaslı üzerinden ödenenler ile sefer sayısı ve kilometreye göre hesaplananların miktarının da günde asgari harcırah gündeliğini... aşmamak üzere her yıl Yönetim Kurulunca saptanacağı; bu bölüm uyarınca tazminat verilenlere ayrıca harcırah ödenmeyeceği kurala bağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen Tüzük hükümlerinden, TCDD personeline harcırah karşılığı verilen kilometre/saat ve turne tazminatlarının, harcırah yerine geçmek üzere ilgililerin görev ve unvanları dikkate alınarak yapılan bir ödeme olduğu anlaşılmaktadır.

Buna göre, davacıya Harcırah Kanununa dayanılarak çıkarılan Tüzük hükümleri uyarınca kilometre/saat ve turne tazminatı ödenmesi isteminin reddedilmesinden kaynaklanan davanın görümü ve çözümü görevinin, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 29'uncu maddesi uyarınca Danıştay Beşinci Dairesine ait bulunduğu, dosyanın anılan daireye gönderilmesine, 08/04/2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Başkanlar Kurulu**  
Esas No : 2010/38  
Karar No : 2011/46

**Özeti :** Gümrük Yönetmeliğinin vergilendirme ile ilgili usul ve şekil kuralları dışında kalan hükmünün iptali istemiyle açılan davanın Onuncu Dairede görülmesi gerektiği hakkında.

... ve arkadaşları tarafından, Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığına karşı açılan davada, Danıştay Onuncu ve Yedinci daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Onüçüncü Daire Başkanı ..., Onuncu Daire Başkanı ... ile Sekizinci Daire Başkanı ...'ın, "2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 31'inci maddesinde, Yedinci Dairenin: Gümrük ve gider vergileri ile ithale ilişkin vergilere ilişkin davaları çözümleyeceği kurala bağlanmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 15'inci maddesinde, gümrük vergilerinin, gümrük yükümlülüğünün başladığı tarihte yürürlükte olan gümrük tarifesine göre hesaplanacağı belirtilmiş; aynı Kanunda çeşitli gümrük rejimlerine göre gümrük yükümlülüğünün doğması halinde yapılacak işlemler açıklanmıştır. Kanunun 181'inci maddesinde de, ithalatta gümrük yükümlülüğünün, ithalat vergilerine tabi eşyanın serbest dolaşıma girişi, ithalat vergilerine tabi eşyanın ithalat vergilerinden kısmi muafiyet suretiyle geçici ithali için verilecek gümrük beyannamesinin tescil tarihinde başlayacağı kuralına yer verilmiştir.

İnceleme konusu olayda uyuşmazlık, karayoluyla gelen parsiyel yüklere ilişkin antrepo beyannamesinin, eşya sahibinin yetki vermesi halinde A tipi antrepo işleticilerince verilebileceği yolundaki Gümrük Yönetmeliği hükmünün iptali isteminden doğmuştur.

Gümrük işlemlerinde vergilendirme süreci, gümrük beyannamesinin tescil tarihinde başlamaktadır. Buna göre gümrük yükümlülüğünün doğmasına başlangıç olan sözü edilen düzenlemeye karşı açılan davanın, gümrük vergisi yükümlülüğüne ilişkin sürecin tüm aşamalarında ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözmeye yetkili Dairece çözülmesi gerekmektedir. Aksi haldeki durum, vergilendirme sürecinin bölünmesi sonucunu doğuracak

olup, bu da aynı vergilendirme sürecinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların farklı yargı yerlerinde çözümlenmesini gerektireceğinden, böyle bir uygulamanın, gerek usul ekonomisi gerekse davaların farklı yargı yerlerinde görülmesinin uygulamada ortaya çıkardığı sakıncalar nedeniyle kabulü olanaklı değildir. Bu nedenle uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevi Yedinci Daireye ait bulunmaktadır." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Dava, 07/10/2009 günlü ve 27369 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gümrük Yönetmeliğinin 332'nci maddesinde düzenlenen, "Karayoluyla gelen parsiyel yüklere ilişkin antrepo beyannamesi, eşya sahibinin yetki vermesi halinde A tipi antrepo işleticilerince verilebilir." yolundaki 1'inci fıkranın iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 34'üncü maddesinde, Onuncu Dairenin, vergi davalarına bakan dava daireleri hariç diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıklara ilişkin dava ve işleri çözümleyeceği kurala bağlanmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 31/a maddesi uyarınca, Yedinci Daire, gümrük ve gider vergileri ile ithale ilişkin vergilere ilişkin davaları çözümlenmekte; bir başka anlatımla, gümrük vergisi ve bu vergiye bağlı para cezaları ile ilgili idari düzenlemeleri ve uygulama işlemlerini konu edinen idari davalara bakmaktadır.

4458 sayılı Kanun yalnızca bir vergi kanunu değildir; esas itibarıyla, idari nitelikli bir kanundur. İdari kanun olarak da, hem bir maddi kanun, hem de idari usul kanunu niteliği taşımaktadır. Kanunun vergiye ilişkin hükümlerinin de olması, bu niteliğini değiştirmemektedir. Bu bakımdan Gümrük Kanunu'nun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklarda, vergi mahkemelerinin ve Yedinci Dairenin görevinin belirlenmesinde uyuşmazlığın kaynaklandığı yasa hükmünün vergi ve vergilendirme işlemlerine ilişkin olup olmamasının ölçüt alınması gerekmektedir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun "Gümrük Antrepo Rejimi" başlıklı 93/1-a maddesinde, antrepo rejiminin; ithalat vergilerine ve ticaret önlemlerine tabi tutulmamış ve serbest dolaşıma girmemiş eşyanın bir gümrük antreposuna konulmasına ilişkin hükümleri belirleyen bir rejim olduğu kurala bağlanmış olup; Kanunda, vergisel süreç, eşyanın antrepodan serbest dolaşıma girişi ile başlamakta, eşyanın antrepo rejimine tabi tutulmasının ise vergisel süreçle ilgisi bulunmamaktadır.

Buna göre, karayoluyla gelen parsiyel yüklere ilişkin antrepo beyannamesinin, eşya sahibinin yetki vermesi halinde A tipi antrepo işleticilerince verilebileceğine ilişkin Gümrük Yönetmeliği hükmünden doğan uyuşmazlık, gümrük mevzuatının uygulanmasına ilişkin olup, vergi ile ilgisi ve bağlantısı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Gümrük Kanunu'nun vergilendirme ile ilgili usul ve şekil kuralları dışında kalan usul ve şekil kurallarına dayanan düzenlemeden kaynaklanan uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevinin, 2575 sayılı Kanunun 34'üncü maddesi uyarınca Onuncu Daireye ait olduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 08/04/2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

## İDARİ DAVA DAİRELERİ KARARLARI

### AVUKATLIK İŞLERİ

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

Esas No : 2009/2989

Karar No : 2011/68

**Özeti:** **1-** 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5/1-c maddesi hükmü sonuçları bakımından çalışma hak ve özgürlüğüne engel oluşturabilecek nitelikte olduğundan, avukatlık mesleğine yakışmayacak tutum ve davranışlarının çevresince bilindiği hususunun her türlü kuşkudan ve subjektif değerlendirmelerden uzak bir biçimde somut olarak kanıtlanması gerektiği hakkında.

**2-** Olay tüm yönleriyle incelenmeden sadece mahkumiyet kararına konu fiilin nitelendirilmesine bakılarak baro levhasına kaydedilme konusunda karar verilemeyeceği hakkında.

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

**Vekili : Av. ...**

**Karşı Taraf (Davalılar) : 1-** Adalet Bakanlığı  
**2-** Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

**Vekili : Av. ...**

**İstemin Özeti : Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen, Ankara**

1. İdare Mahkemesinin 29.12.2008 günlü, E:2008/1631, K:2008/2167 sayılı ısrar kararının bozulmasına ilişkin 25.6.2009 günlü, E:2009/391, K:2009/1696 sayılı karara karşı, davacı kararın düzeltilmesi isteminde bulunmaktadır.

**Adalet Bakanlığı'nın Savunmanın Özeti :** Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Türkiye Barolar Birliği Başkanlığının Savunmasının Özeti:** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi ... 'ün Düşüncesi :** Karar düzeltme isteminin kabul edilerek Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının bozulmasına ilişkin Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 25.6.2009 günlü, E:2009/391, K:2009/1696 sayılı kararının kaldırılarak, İdare Mahkemesinin anılan ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı ... 'ın Düşüncesi :** Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca davacının karar düzeltme

istemi kabul edilip Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 25.6.2009 günlü, E:2009/391, K:2009/1696 sayılı kararı kaldırılarak, dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; İstanbul Barosu Yönetim Kurulu tarafından baro levhasına yazılmasına karar verilen davacının, avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışlarının çevresince bilindiğinden bahisle baro levhasına yazılmasının uygun bulunmadığına ilişkin 12.7.2005 günlü, 387-3 sayılı Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararı ile bu kararın onaylanmasına ilişkin 8.9.2005 günlü, 17649 sayılı Adalet Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesinin 21.6.2006 günlü, E:2005/1903, K:2006/1542 sayılı kararıyla; 6136 sayılı Kanuna muhalefet ve silahlı gasp suçundan mahkumiyeti bulunan ve cezaların infazından sonra memnu haklarının iadesine karar verilen davacının, avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışlarının çevresince biliniyor olmasından söz edilmesi için, bu hususun baroca yapılacak araştırma sonucu tespit edilmesi gerektiği, bu yönde bir araştırma yapılmadan tesis edilen işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

Anılan karar, karar düzeltme aşamasında Danıştay Sekizinci Dairesinin 7.10.2008 günlü, E:2008/3604, K:2008/5592 sayılı kararıyla; 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, taksirli suçlar hariç kesinleşmiş bir kararla iki yıldan fazla hapis veya bir yıldan fazla ağır hapis cezasıyla veya basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanmak ve dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırmak suçlarından biri ile hüküm giymiş olmanın; (c) bendinde ise, avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmanın avukatlığa kabule engel haller arasında sayıldığı; davacı hakkında 6136 sayılı Yasaya muhalefet suçundan dolayı verilen cezanın Bakırköy 7. Asliye Ceza Mahkemesinin 16.3.2001 günlü, 2001/45 Müt. sayılı kararıyla, silahlı gasp suçundan verilen cezanın ise Bakırköy 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 5.4.2004 günlü, 2004/73 D.İş sayılı kararıyla adli sicil kaydından silinmesine karar verildiği, İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 26.3.2004 günlü, Müt.2004/90 sayılı kararı ile memnu haklarının iadesine karar verilen davacının baro levhasına yazılmak istemiyle yaptığı başvurunun İstanbul Barosunca kabul edilmesine rağmen, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nun 12.7.2005 günlü, 1387-3 sayılı kararıyla, davacının avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışlarının çevresince bilindiğinden bahisle 1136 sayılı Yasanın 5/1-c maddesi uyarınca kabul edilmediği, bu kararın Adalet Bakanlığının 8.9.2005 günlü, 17649 sayılı işlemi ile onaylandığı, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı temsil eden avukatlık mesleğine kabulün, 1136 sayılı Yasada belirtilen bir kısım usuli işlemler ve onaylar sonucu gerçekleştiği, davacının avukatlık stajına kabul edilerek staj eğitimini tamamlamasının avukatlığa kabul edildiği anlamını taşımadığı; öte yandan, davacının yargılandığı ve ağır hapis cezasına mahkum olduğu fiillerin niteliği dikkate alındığında, bu fiillerin 1136 sayılı Yasanın 5/1-c maddesi uyarınca avukatlık mesleğine kabule engel teşkil ettiği gerekçesiyle davacı hakkında tesis edilen işlemlerin iptaline karar veren mahkeme kararı bozulmuş ise de, İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak, dava konusu işlemlerin iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idarelerden Adalet Bakanlığı, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 29.12.2008 günlü, E:2008/1631, K:2008/2167 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Danıştay Onuncu Daire Başkanı ..., Danıştay Onbirinci Daire Başkanı ..., Danıştay Sekizinci Daire Üyesi ..., Danıştay Onuncu Daire Üyeleri ... ile ... ve Danıştay İkinci Daire Üyesi ...'ün; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin, Anayasanın çalışma hak ve özgürlüğünü düzenleyen 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği yolundaki azlık oylarına karşın, Anayasa Mahkemesine başvurulmasına gerek bulunmadığına karar verilerek davanın esasının incelenmesine geçildi:

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5. maddesinin birinci fıkrasının uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan (a) bendinde, "Taksirli suçlar hariç kesinleşmiş bir kararla iki yıldan fazla hapis veya bir yıldan fazla ağır hapis cezasıyla veya basit ve nitelikli zımnet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanmak ve dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırmak suçlarından biri ile hüküm giymiş olmak", (c) bendinde ise "Avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak" avukatlığa kabule engel haller arasında sayılmıştır.

Davacının İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde 1. sınıf öğrencisi iken 4.2.1981 tarihinde silahlı gasp ve 1136 sayılı Kanuna Muhalefet suçundan gözaltına alınıp, ardından sevk edildiği adli makamlarca tutuklanarak belirtilen suçlamalardan dolayı yapılan yargılama sonucunda, İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 7.12.1982 günlü, E:1981/312, K:1982/387 sayılı kararıyla silahlı gasp suçundan, yirmidört sene müddetle ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu kararın Yargıtayca onanıp kesinleştiği, 18.3.1991 tarihinde şartla tahliyesine, 22.8.2005 tarihinde de bihakkın tahliyesine karar verildiği, anılan ceza ile ilgili kaydın Bakırköy 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 5.4.2004 günlü, 2004/73, D.İş Sayılı kararıyla adli sicilden silindiği ve İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 26.3.2004 günlü, Müt. 2004/90 sayılı kararıyla da 4.3.2004 tarih ve 5106 sayılı Yasanın Geçici 1. maddesi uyarınca davacının memnu haklarının iadesine karar verdiği, bu arada tahliye edilmesinden sonra yükseköğrenimine kaldığı yerden devam ederek Hukuk Fakültesini bitirdiği, daha sonra 12.4.2004 tarihinde avukatlık stajı başvurusunun İstanbul Barosu tarafından kabul edilmesi üzerine 5.11.2004 tarihinde staja başladığı, 23.6.2005 tarihinde stajını bitirerek 16.6.2005 tarihinde baro levhasına yazılma isteminde bulunduğu, bu isteminin İstanbul Barosu Yönetim Kurulu tarafından uygun bulunmasına rağmen Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun 12.7.2005 günlü, 1387-3 sayılı kararıyla 1136 sayılı Yasanın 5/1-c maddesi uyarınca davacının baro levhasına yazılmasının uygun bulunmadığı ve bu kararın Adalet Bakanlığınca onaylandığı, bu arada İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 7.6.2005 günlü, E:1981/312, K:1982/387 sayılı Ek Kararı ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda getirilen ve davacı lehine olan düzenlemeler dikkate alınmak suretiyle hakkında daha önce verilen 7.12.1982 tarihli karar kaldırılarak eylemine uyan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 149/a-4 maddesi gereğince "silahla gece vaktinde yağma" suçundan dolayı 10 yıl süreyle hapis cezası verilmesine karar verildiği, davalı idarelerce davacının 1981 yılında işlemiş olduğu suçun, 1136 sayılı Yasanın 5/1-c maddesi uyarınca "avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresinde bilinmiş olmak" hükmü kapsamında olduğundan bahisle baro levhasına yazılma isteminin uygun bulunmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Danıştay kararlarında "Memnu hakların iadesi kararı", ister Türk Ceza Kanunundan, ister özel bir yasadan kaynaklansın kamu hizmetlerinden yasaklanma, memuriyetten mahrumiyet, seçme ve seçilme hakkından yoksun kılınma gibi temel hak ve özgürlükler alanındaki ehliyetsizlikleri gelecek için ortadan kaldıran bir karar olarak tanımlanmış ve memnu hakların iadesinin ilgiliye kullanılması men edilen hakları kullanma yetkisi verdiği kabul edilmiştir.

İncelenen olayda, işlediği suçtan dolayı cezasını çeken ve hakkında memnu hakların iadesi kararı verilen davacının, 1136 sayılı Yasanın 5/1-a maddesi uyarınca ehliyetsizliğinin ortadan kalktığı tartışmasızdır.

Zaten, daha sonra 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile bir suçtan dolayı mahkumiyete bağlı olarak kişiyi ömür boyu belli haklardan yoksun bırakacak yaptırım sistemi terk edilerek, bir mahkumiyete bağlı hak yoksunluklarının, mahkum olunan cezanın tamamlanmasına kadar devam etmesi yönünde yasal düzenlemeler yapılmış ve 3682 sayılı Adli Sicil Kanunu'nda da buna koşut düzenlemelere yer verilmiştir.

Davacının işlediği suçun 1136 sayılı Yasanın 5/1-c maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususuna gelince;

Öncelikle belirtmek gerekir ki, memnu hakların iadesine karar verilmesi, sabıka kaydının adli sicilden silinmiş olması söz konusu eylemin 1136 sayılı Yasanın 5/1-c maddesi kapsamında yeniden değerlendirilmesine hukuki engel oluşturmamaktadır. Bu itibarla, uyuşmazlığın çözümü için davacının eyleminin 1136 sayılı Yasanın 5/1-c maddesi uyarınca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Davacı, İdare Mahkemesine vermiş olduğu dilekçede; Hukuk Fakültesi 1. Sınıf öğrencisi iken yasalara uygun olarak faaliyette bulunan ... Partisine ve Pahallık ve İşsizlikle Mücadele Derneği'ne üye olduğunu, aynı derneğe ve siyasi partiye üye olması nedeniyle arkadaşlığı bulunan ...'nin dayısı olan ... isimli bir şahsın karşıt görüşe sahip olan kömür ocakları sahipleri ile husumetinin olması nedeniyle kendisine korunmasında yardımcı olduğunu, adı geçen şahısla 12 Eylül 1980 sonrasında da görüştüğünü, ancak 12 Eylül 1980 sonrasında kolluğun takibi altında iken bu kişi ile yaptığı görüşmelerin güvenlik birimlerince tespit edilmesi ve bu kişinin Parti ve Derneğe para desteği sağlamakla suçlanması karşısında adigeçen kişinin müşteki sıfatıyla verdiği ifadede; parasal desteği rızaen siyasi maksatla vermediğini, yeğeninin arkadaşları olarak gelip silahla zorla para aldığımızı beyan etmesi üzerine yakalanarak gözaltına alındığını, o günkü koşullarda ve günlerce süren ağır işkence altında gerçeği yansıtmadığı halde kendilerine verilen yazılı ifadeyi imzalamak zorunda kaldığını, işkence izlerinin adli tıp marifetiyle tespitinin bugün dahi mümkün olduğunu, o dönemin koşulları altında sağlıklı bir yargılama süreci de bulunmadığı için işkence altında alınan ifadeler ve müştekinin beyanına dayanılarak başkaca somut bir delil olmadığı halde haksız yere silahlı gasp suçundan cezaya çarptırıldığını ileri sürmüştür.

Öte yandan, İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 26.3.2004 günlü, Müt:2004/90 sayılı kararıyla, davacının anılan mahkumiyet kararından dolayı memnu haklarının iadesine 5106 sayılı Yasanın Geçici 1. maddesi uyarınca karar verilmiştir. Anılan Yasanın Geçici 1. maddesinde; 31.12.1987 tarihinden evvel işlenmiş suçlarla ilgili olarak mahkemeler tarafından yapılan yargılamalar sonucunda haklarında mahkumiyet kararı verilenlerden bu Kanunun yayımı tarihinden önce bihakkın tahliye olanlar ile şartlı salıverilenlerin Türk Ceza Kanunu'nun 122. ve 123. maddelerinde belirtilen süreler ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 417. maddesinin 2. ve 3. numaralı bentlerinde yer alan koşullar aranmaksızın, talep tarihinde mahkemelerce memnu haklarının iadesine karar verileceği öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere; 5106 sayılı Yasa, 12 Eylül 1980 tarihinde gerçekleştirilen askeri darbe sonrasında hukuk düzeninin sağlıklı olarak işlemediği olağanüstü koşullar altında yapılan yargılamalar sonucunda mahkum olan ve cezasını çekerek şartla salıverilen kişilerin bundan dolayı uğramış oldukları mağduriyetlerini ortadan kaldırmak amacı ile getirilmiş bir düzenlemedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun dava konusu işleme dayanak oluşturan 5/1-c maddesi, avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresinde bilinmiş olmanın avukatlık mesleğine engel oluşturduğunu öngörmektedir. Anılan hüküm sonuçları bakımından çalışma hak ve özgürlüğüne engel oluşturabilecek nitelikte olduğundan, avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olması hususunun her türlü kuşkudan ve subjektif değerlendirmelerden uzak bir biçimde somut olarak kanıtlanması gerekmektedir.

Dolayısıyla, bir fiilin avukatlık mesleğine kabule engel olabilmesi için öncelikle hukuka uygun yöntemlerle elde edilen bilgi ve belgelere dayanması gerektiği kuşkusuzdur.

İncelenen olayda davacının, 1981 yılında henüz üniversite 1. sınıf öğrencisi iken gerçekleşen söz konusu olaydan dolayı 12 Eylül 1980 askeri darbe döneminin olağanüstü koşullarının geçerli olduğu bir dönemde yapılan yargılama sonucunda mahkumiyetine karar verilmesi, nitekim bu nedenle daha sonra 5106 sayılı Yasanın Geçici 1. maddesi uyarınca hakkında memnu hakların iadesine hükmolunması, davacının aradan geçen süre içinde bir suç işlememesi, avukatlık mesleğinin ilk aşamasını oluşturan avukatlık stajına kabul edilerek

staj evresini başarıyla tamamlaması ve 1981 yılında yaşadığı olayın oluş şekline ilişkin yaptığı açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, anılan mahkumiyet kararının 1136 sayılı Yasanın 5/1-c maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Nitekim; benzer nitelikteki bir olayda, gerilla teksiri, boya, fırça ve bol miktarda mumlu kağıt gibi malzemeleri evinde saklamak suretiyle yasadışı silahlı terör örgütüne yardım ve yataklık etmek suçundan 3 yıl 9 ay süreyle ağır hapis ve 3 yıl süreyle kamu hizmetlerinden yasaklama cezası ile cezalandırılan, ancak daha sonra memnu hakların iadesi kararı alan ve sabıka kaydı adli sicilden silinen bir kişinin stajını tamamladıktan sonra baro levhasına yazılma istemiyle yapmış olduğu başvuru üzerine, tesis olunan Adalet Bakanlığı'nın 31.5.2007 günlü, 11465 sayılı işlemi; "..... ilgilinin mahkumiyet kararına konu fiili 1995 yılında öğrencilik yıllarında işlediği, suç teşkil eden eylemin ise örgütün illegal yayınlarında kullanılan gerilla teksiri, rulo, boya, mumlu kağıt gibi malzemelerin evinde bulunması olduğu, eylemin niteliği, aradan geçen süre ve bir daha suç işlememesi nazara alındığında adı geçen mahkumiyetine konu suçun Avukatlık Kanunu'nun 5/1-c maddesi kapsamında bulunmadığı" belirtilmiştir. Adalet Bakanlığınca tesis edilen işlemde de belirtildiği üzere, olay tüm yönleriyle incelenmeden sadece mahkumiyet kararına konu fiilin nitelendirilmesine bakılarak baro levhasına kaydedilme konusunda karar verilmesi hukuka uygun düşmemektedir.

Bu itibarla, anılan mahkumiyet kararı nedeniyle 1136 sayılı Yasanın 5/1-c maddesi kapsamında olmadığı saptanan ve bunun dışında avukatlık mesleğine yakışmayan tutum ve davranışlarının çevresinde bilindiği yolunda bir tespit de bulunmayan, aksine İstanbul Barosu tarafından yapılan inceleme ve araştırma sonucunda belirtilen yönden bir olumsuzluğu bulunmadığı saptanarak bu yönde hakkında olumlu rapor düzenlenen davacının, baro levhasına yazılma isteminin uygun bulunmamasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uyumlu görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarelerden Adalet Bakanlığı'nın temyiz isteminin reddine, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 29.12.2008 günlü, E:2008/1631, K:2008/2167 sayılı ısrar kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 17.2.2011 gününde gerekçede ve esasta oyçokluğu ile karar verildi.

#### GEREKÇEDE KARŞI OY

Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olduğundan, karar düzeltme isteminin kabul edilerek, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen 25.6.2009 günlü, E:2009/391, K:2009/1696 sayılı bozma kararının kaldırılması ve davalı idarelerden Adalet Bakanlığının temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesince verilen kararın aynen onanması gerektiği oyuyla, karara gerekçe yönünden katılmıyoruz.

#### KARŞI OY

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

## İHALE İŞLERİ

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İdari Dava Daireleri**  
**Kurulu**  
Esas No : 2007/2732  
Karar No : 2011/224

**Özeti :** 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53., 54. ve 55. maddeleri uyarınca, Kamu İhale Kurumu'nun ihale süreci içerisinde, diğer bir anlatımla, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan sürede, idarece yapılan işlemlerin mevzuata aykırı olduğuna ilişkin şikayetleri inceleyerek sonuçlandırmakla görevli olduğu; bu bağlamda, geçici teminatın irat kaydedilmesine ilişkin işlemin ihale süreci içerisinde tesis edilen bir işlem olduğu dikkate alındığında, bu işleme karşı dava açılmadan önce idareye şikayet başvurusunda bulunularak buradan alınan yanıt üzerine bu işlemleri incelemeye yetkili olan Kamu İhale Kurumuna yapılacak itirazın şikayet başvurusu üzerine dava açılması gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** Türkiye Elektromekanik Sanayi A.Ş.  
Genel Müdürlüğü

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** DSİ Genel Müdürlüğü

**İstem Özetini :** Ankara 6.İdare Mahkemesinin 15.3.2007 günlü, E:2007/99, K:2007/683 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

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

**Danıştay Tetkik Hakimi ... 'un Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Onüçüncü Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ... 'nin Düşüncesi :** 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 54. maddesinde idareler ve ihale komisyonlarının ihalelerin bu Kanunda belirtilen esas ve usullere uygun olarak yapılması hususundaki sorumluluklarının ihlali sonucu bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusunun aşağıdaki maddelerde belirtilen aşamaları takip ederek yazılı şikayet suretiyle inceleme talebinde bulunabilecekleri, 55. maddesinde ihalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu tarafından öncelikle idareye şikayette bulunulacağı, idarenin otuz gün içinde gerekçeli bir karar alacağı, alınan kararın uygun bulunmaması durumunda aday veya isteklinin onbeş gün içinde Kamu İhale Kurumuna itirazın şikayet başvurusunda bulunabileceği, 56. maddesinde itirazın şikayetin dava açılması öncesinde kullanılması zorunlu bir başvuru yolu olduğu ve

57. maddesinde ise şikayetler ile ilgili Kamu İhale Kurumu tarafından verilen nihai kararların mahkemelerde dava konusu edilebileceği belirtilmiştir.

Aynı Kanununun 11/1. maddesinde, bu maddenin devamında, doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılmayacakları belirtilen isteklilerin, bu yasaklara rağmen ihaleye katılmaları halinde, ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davalı idare tarafından 13.09.2004 tarihinde yapılan ... Barajı ve ... Elektromekanik Teçhizat Temin, Tesis ve Montajı işi ihalesine teklif veren davacı şirketin yönetim kurulu üyesinin, aynı zamanda ihaleyi yapan davalı idarenin de genel müdürü olduğu, dolayısıyla 4734 sayılı Kanununun 11. maddesine aykırı davranıldığından bahisle ihale nedeniyle verdiği geçici teminatın gelir kaydedilmesi gerektiği hususunun ilgili bankaya bildirilmesine ilişkin olarak ihaleyi yapan makam tarafından tesis edilen işlemin iptali istemiyle dava açıldığı, Danıştay Onüçüncü Dairesince, davacı şirketin geçici teminatının gelir kaydedilmesine ilişkin işlemin, ihale sürecinde tesis edilmesi nedeniyle bu işleme karşı idareye yapılacak şikâyet başvurusunun reddi üzerine Kamu İhale Kurumu'na başvurulması gerekirken, bu yollar tüketilmeksizin, ihaleyi yapan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'ne karşı açılan davada; 2577 sayılı Kanununun 14. ve 15. maddeleri uyarınca, idarî merci tecavüzü nedeniyle dosyanın mercii'ne tevdi kararı verilmesi gerekirken, bu aşamada açılan davanın esasının incelenmesi suretiyle verilen kararda isabet bulunmadığı gerekçesiyle idare mahkemesi kararının bozulduğu, idare mahkemesince, 4734 sayılı Kanununun 11. maddesi kapsamında geçici teminatın irat kaydedilmesi halinde itirazın şikâyet yolu işletilmeden doğrudan dava açılabilirliği gerekçesiyle kararında ısrar ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, geçici teminatın irat kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle 4734 sayılı Kanununun 54, 55 ve 56. maddelerinde öngörülen usul izlenmeden, başka bir anlatımla öncelikle idareye başvurulmadan ve sonrasında Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusu yapılmadan açılan davada; 2577 sayılı Kanununun 14. maddesinin (3-b) işaretli bendinde belirtilen merci tecavüzü bulunduğundan, anılan Kanununun 15. maddesinin (1-e) işaretli bendi uyarınca dava dilekçesinin görevli idare mercii'ne tevdiine karar verilmesi gerekirken, işin esası hakkında karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava; davalı idarece, 13.09.2004 tarihinde yapılan ... Barajı ve ... Elektromekanik Teçhizat Temin, Tesis ve Montajı işi ihalesine teklif veren davacı şirketin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11. maddesine aykırı davrandığından bahisle, ihale nedeniyle verdiği geçici teminatın gelir kaydedileceğinin bildirilmesine ilişkin 23.5.2005 günlü, 1156 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesinin 8.3.2006 günlü, E:2005/1448, K:2006/348 sayılı kararıyla; yönetim kurulu üyesi olarak davacı şirketin yönetim ve temsilinde yetkili olan kişinin, aynı zamanda ihale kararının alınması ve sonucunun onaylanması aşamalarında ihaleyi yapan idare adına hareket eden kişi konumunda da olması nedeniyle, davacı şirketin 4734 sayılı Yasa'nın 11/d maddesinde yer alan hüküm uyarınca, ihaleye katılması yasak olanlar arasında kabul edilerek, yatırılan geçici teminatın gelir kaydedilmesine yönelik işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 15.1.2007 günlü, E:2006/4755, K:2007/134 sayılı kararıyla; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54, 55, 56 ve 57. maddeleri uyarınca, yapım müteahhidi, tedarikçi ya da hizmet sunucusu tarafından, 55. maddede öngörülen usul izlenerek yapılan şikâyet başvurusu üzerine idarece

verilen kararlara karşı 4734 sayılı Yasa hükümlerine uygun olmadığı iddia edilen ve düzeltilmesi istenilen durumlar belirtilerek Kamu İhale Kurumu'na yapılacak itirazın şikayet başvurusunun, idari dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu bir başvuru yolu olduğu; itirazın şikayet başvurusu hakkında yetkili makam olan Kamu İhale Kurulunca verilmiş bir karar olmadıkça idari başvuru yolunun tüketildiğinden söz edilemeyeceği ve bu yol tüketilmeden dava açılmasının mümkün olmadığı; geçici teminatın irat kaydedilmesine ilişkin istemin de ihale süreci içerisinde, dolayısıyla da idari itiraz sürecine tabi bir işlem olması nedeniyle bu işleme karşı şikayet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunulup Kurulca bir karar alınmadan dava açılabilmesine olanak bulunmadığı, bu nedenle geçici teminatın irat kaydedilmesine ilişkin ihale sürecinde tesis edilen işleme karşı idareye yapılacak şikayet başvurusunun reddi üzerine, Kamu İhale Kurumuna başvurulması gerekirken, bu yollar tüketilmeden açılan davada, 2577 sayılı Yasa'nın 14. ve 15. maddeleri uyarınca idari merci tecavüzü bulunduğu dosyanın merciine tevdiine karar verilmesi gerekirken, davanın esasının incelenmesi suretiyle verilen İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak davanın reddi yolundaki önceki kararında ısrar edilmiştir.

Davacı, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 15.3.2007 günlü, E:2007/99, K:2007/683 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54. ve 55. maddelerinde, idareler ve ihale komisyonlarının, ihalelerin bu Kanunda belirtilen esas ve usullere uygun olarak yapılması hususunda yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusuna karşı da sorumlu oldukları; bu sorumlulukların ihlali sonucu bir hak kaybına veya zarara uğradığını iddia eden yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusunun öncelikle idareye şikayette bulunacağı düzenlemesine yer verildikten sonra, idarece şikayet başvurusu üzerine verilecek kararlara karşı ilgisinin Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikayet başvurusunda bulunabileceği hükme bağlanmıştır.

Aynı Yasa'nın 53. maddesinde ise Kamu İhale Kurumu'nun bu Kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkili olduğu, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerin bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikayetleri inceleyerek sonuçlandırmanın Kurumun yetkileri arasında bulunduğu hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda açıklanan hükümlerinin birlikte incelenip değerlendirilmesinden; Kamu İhale Kurumu'nun ihale süreci içerisinde, bir başka anlatımla, ihalenin başlangıcından ihale sözleşmesinin imzalanmasına kadar olan sürede, idarece yapılan işlemlerin mevzuata aykırı olduğuna ilişkin şikayetleri inceleyerek bu şikayetleri sonuçlandırmakla görevli ve yetkili olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Davaya konu uyuşmazlıkta da, geçici teminatın irat kaydedilmesine ilişkin işlem ihale süreci içerisinde tesis edilen bir işlem olduğundan, Daire kararında da değinildiği gibi dava açılmadan, öncelikle idareye şikayet başvurusunda bulunarak buradan alınan yanıt üzerine bu işlemleri incelemeye yetkili olan Kamu İhale Kurumuna yapılacak itirazın şikayet başvurusu üzerine dava açılması gerekmekte olup, belirtilen idari usul yolu tüketilmeden açılan davanın esasını inceleyen Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 15.3.2007 günlü, E:2007/99, K:2007/683 sayılı ısrar kararının Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen karar doğrultusunda bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 8.4.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar Ankara 6.İdare Mahkemesinin 15.3.2007 günlü, E:2007/99, K:2007/683 sayılı ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte

bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

## MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İdari Dava Daireleri**  
**Kurulu**  
Esas No : 2009/2991  
Karar No : 2010/2566

**Özeti** : İnfaz ve koruma memuru olarak görev yapmakta iken, görevde yükselme sınavında başarılı olarak infaz ve koruma başmemurluğuna atanan davacının atama işleminin, hal kağıdı niteliği taşımayan 1990 ve 1994 yıllarına ait gizli sicil raporlarının hal kağıdı olarak nitelendirilerek bu raporlardan bahisle iptal edilemeyeceği hakkında.

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

**Vekili** : Av. ...

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

**İstem Özet** : Mardin İdare Mahkemesinin 4.9.2009 günlü, E:2009/815, K:2009/1197 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

**Savunmanın Özet** : Mardin 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 ... 'un Düşüncesi** : Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Beşinci Dairesinin karar düzeltme aşamasında verdiği 27.10.2008 günlü, E:2008/2400, K:2008/5215 sayılı kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ... 'nun Düşüncesi** : Dava, 1988 yılından beri infaz ve koruma memuru olarak görev yapmakta iken katıldığı görevde yükselme sınavında başarılı olan davacının infaz ve koruma başmemurluğuna atanmasına ilişkin Adli Yargı Adalet Komisyonunun 11.4.2004 tarihli kararının Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne, davacının "müfettiş ve kontrolör kağıtlarının üçte ikisi iyi olmak" şartını taşımadığı nedeniyle onaylanmaması üzerine, Adli Yargı Adalet Komisyonu Bakanlığınca atamanın iptal edilmesi yolunda tesis edilen 11.1.2005 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin 7. maddesinde, kurumların, atama yapacakları kadrolar için başvurularında aranacak sicil ve disiplin koşullarını çıkaracakları özel yönetmeliklerinde belirleyecekleri; ancak, son sicil notlarının olumlu ve son üç yıllık sicil notu ortalamasının 70 puandan aşağı olmaması koşulunun aranacağı belirtilmiş ve 9. maddesinde, görevde yükselme eğitimine alınmak için gerekli nitelikler arasında "sicil durumu" da sayılarak, eğitime alınacak memurların özel yönetmeliklerde belirlenecek usul ve esaslara göre seçileceğine işaret edilmiş; aynı yönetmeliğin 15. maddesinde de, kurumlarca çıkarılacak

görevde yükselme yönetmeliklerinde, bu yönetmelik kapsamına giren görevlere atanacaklarda aranacak koşullar arasında sicile ilişkin koşullara da yer verilmesi öngörülmüştür.

İşlem tarihinde yürürlükte bulunan Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliğinin 9. maddesinin b-6. fıkrasında, "düzenlenmişse müfettiş ve kontrolör hal kağıtlarının en az üçte ikisi iyi olmak" koşulu infaz ve koruma başmemurluğu kadrosuna atanabilmek için gerekli özel koşullar arasında ve aynı Yönetmeliğin 6. maddesinin (c) fıkrasında ise "son sicil notunun olumlu ve son üç yıllık sicil notu ortalamasının en az 76 puan olması" koşulu da görevde yükselmenin genel koşulları arasında sayılmış; davacının sicillerle ilgili ( son üç yıllık sicil notlarının sırasıyla 2002 yılında 93, 2003 yılında 100, 2004 yılında ise 90 olması nedeniyle ) bu genel koşulu taşımasına karşın, hakkında 1990, 1992 ve 1994 yıllarında müfettiş hal kağıtları düzenlendiği; bunlardan 1990 yılı müfettiş hal kağıdında "orta" not takdir edildiği ; ancak, sonraki yıllarda düzenlenmiş müfettiş hal kağıdının bulunmadığı; buna karşılık dava konusu işlemlerin dayanağını oluşturan Yönetmeliğin 28.10.2005 tarih ve 25980 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girilen Ceza İnfaz Kurumları Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırıldığı ve yeni düzenlemenin davacı lehine olduğu anlaşılmaktadır.

Olayda, her yıl düzenlenen siciller yönünden Yönetmelikte öngörülen koşulu taşıdığı tartışmasız bulunan davacının, sicillerle ilgili koşulun yanısıra memuriyetinin başlangıç yıllarında ve sadece üç yıllık bir döneme ait müfettiş ve kontrolör hal kağıtlarının en az üçte ikisinin iyi olmasının "düzenlenmişse" koşuluna bağlı olarak aranmasında ve bu nedenle infaz ve koruma başmemurluğuna atamasının iptaline ilişkin dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu durum karşısında, Diyarbakır 2. İdare Mahkemesince verilen davanın reddi yolundaki kararın bozulmasına ilişkin Danıştay Beşinci Dairesi kararına uymayarak ret hükmünde ısrar eden sonradan yetkili Mardin İdare Mahkemesinin davanın reddine ilişkin kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava; Mardin E Tipi Kapalı Cezaevi'nde infaz ve koruma memuru olarak görev yapmakta iken, görevde yükselme sınavında başarılı olarak infaz ve koruma başmemurluğuna atanan davacının, atama işleminin iptal edilmesine ilişkin Mardin Adli Yargı Adalet Komisyonunca tesis edilen 11.1.2005 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi 30.3.2006 günlü, E:2005/101, K:2006/466 sayılı kararıyla; davacı hakkında düzenlenen üç hal kağıdından ikisinde "orta" not takdir edildiği, bu nedenle Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliği'nin 9. maddesinin b-6 bendinde belirtilen hal kağıtlarının üçte ikisinin "iyi" olması koşulunun sağlanmadığı açık olduğundan, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucu Danıştay Beşinci Dairesinin 31.12.2007 günlü, E:2006/4953, K:2007/7263 sayılı kararıyla; davacı hakkında hal kağıdı düzenlenmediği ve esasen Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü ve Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliği hükümlerine göre görev unvanı itibarıyla düzenlenmesinin de mümkün olmadığı açık olduğundan, hal kağıdı niteliği taşımayan 1990 ve 1994 yıllarına ait gizli sicil raporlarının hal kağıdı olarak nitelendirilerek, davacının "müfettiş ve kontrolör hal kağıtlarının üçte ikisi iyi olmak" şartlarını taşımadığından bahisle atamasının iptal edilmesine ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş, karar düzeltme aşamasında ise, bozma kararı

kaldırılarak yeniden yapılan inceleme sonucunda, Dairelerinin 27.10.2008 günlü, E:2008/2400, K:2008/5215 sayılı kararıyla; Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelik hükümlerinden bahisle görevde yükselme için gerekli nitelikler arasında bulunan sicil ile ilgili ölçütlerin kurumlarca genel yönetmelik hükümlerine uygun bir biçimde belirlenmesi gerektiğinin açık olduğu, özel yönetmelikte, sicillerle ilgili koşullara ek olarak, şarta bağlı bir biçimde "düzenlenmişse müfettiş ve kontrolör hal kağıtlarının en az üçte ikisi iyi olmak" koşuluna yer verilmesinde genel yönetmeliğe ve hukuka uyarlık bulunmadığı, bu nedenle, dava konusu uyuşmazlığın çözümünde bu hükmün ihmal edilmesinin gerektiği, bu durumda, her yıl düzenlenen sicillerle ilgili olarak yönetmelikte öngörülen koşulu taşıyan davacının, yıllar önce ve memuriyet yaşamı boyunca sadece üç kez düzenlenmiş olan müfettiş hal kağıtları gerekçe gösterilerek infaz ve koruma başmemurluğuna yapılan atamasının iptalinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de; Mardin İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar etmiştir.

Davacı, Mardin İdare Mahkemesinin 4.9.2009 günlü, E:2009/815, K:2009/1197 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliği'nin 6. maddesinde görevde yükselmenin genel şartları, 9. maddesinde ise görevde yükselmenin özel şartları sayılmış; 9. maddesinin b-6 bendinde ise "düzenlenmişse müfettiş ve kontrolör hal kağıtlarının en az üçte ikisi iyi olmak" görevde yükselmenin özel şartları arasında belirtilmiştir.

Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü'nün 10. maddesinde müfettişlerin görev ve yetkileri belirtilmiş olup maddenin (B) bendinde müfettişlerin hangi görevliler hakkında hal kağıdı, hangi görevliler hakkında fiş, gizli rapor ve meslek sicil belgesi düzenleyecekleri açıklanmıştır. Gerek bu maddede, gerekse anılan Yönetmeliğin konuya ilişkin diğer maddelerinde infaz koruma memurları hakkında adalet müfettişleri veya Adalet Bakanlığı cezaevi kontrolörleri tarafından hal kağıdı düzenleneceğine ilişkin bir hüküm bulunmamakta, bu memurlar hakkında denetimler sırasında gerektiği takdirde gizli rapor düzenlenebileceği öngörülmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, 1988 yılından beri Mardin E Tipi Kapalı Cezaevi'nde infaz ve koruma memuru olarak görev yapan davacının, katıldığı görevde yükselme sınavında başarılı olması üzerine 11.4.2004 günlü, 2004/272 sayılı Mardin Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı işlemi ile infaz ve koruma başmemurluğuna atandığı, bu atamaya ilişkin kararın onaylanmak üzere Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'ne sunulduğu, ilgili makamın, davacının "müfettiş ve kontrolör hal kağıtlarının üçte ikisi iyi olmak" şartını taşımadığından bahisle söz konusu kararı onaylamaması üzerine, Mardin Adli Yargı Adalet Komisyonunun 11.1.2005 günlü, 2005/12 sayılı kararı ile atama işleminin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Davacı hakkında hal kağıdı düzenlenmemesi ve esasen değinilen Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü ve Yönetmeliği hükümlerine göre görev unvanı itibarıyla düzenlenmesinin de mümkün olmaması karşısında, hal kağıdı niteliği taşımayan 1990 ve 1994 yıllarına ait gizli sicil raporlarının hal kağıdı olarak nitelendirilerek, davacının "müfettiş ve kontrolör hal kağıtlarının üçte ikisi iyi olmak" koşulunu taşımadığından bahisle atamasının iptal edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığından, davanın reddi yolundaki ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Mardin İdare Mahkemesince verilen 4.9.2009 günlü, E:2009/815, K:2009/1197 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 30.12.2010 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

#### GEREKÇEDE KARŞI OY

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliğinin 9. maddesinin b-6. fıkrasında, "düzenlenmişse müfettiş ve kontrolör hal kağıtlarının en az üçte ikisi iyi olmak" koşulunun infaz ve koruma başmemurluğu kadrosuna atanabilmek için gerekli özel koşullar arasında sayıldığı; aynı Yönetmeliğin 6. maddesinin (c) fıkrasında, "Son sicil notunun olumlu ve son üç yıllık sicil notu ortalamasının en az 76 puan olması" koşuluna görevde yükselmenin genel koşulları arasında yer verildiği; davacının sicillerle ilgili bu genel koşulu taşıdığı; ilgili hakkında 1990, 1992 ve 1994 yıllarında müfettiş hal kağıtları düzenlendiği; 1990 yılı müfettiş hal kağıdında "orta" not takdir edildiği; ilgilinin son üç yıllık sicil notlarının sırasıyla 2002 yılında 93, 2003 yılında 100, 2004 yılında ise 90 olduğu; öte yandan, dava konusu işlemlerin dayanağını oluşturan Yönetmeliğin 28.10.2005 günlü, 25980 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumları Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği ile tümüyle yürürlükten kaldırıldığı ve söz konusu hükmün yeni yönetmelikte, "düzenlenmişse, son beş yıla ait müfettiş ve kontrolör hal kağıtlarının en az yarısından iyi not almak" biçiminde yeniden düzenlendiği, bu düzenlemenin davacının lehine olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan 7. maddesinde, "Kurumlar, atama yapacakları kadrolar için başvurarlarda aranacak sicil - disiplin şartlarını çıkaracakları özel yönetmeliklerinde belirler. Ancak, son sicil notlarının olumlu ve son üç yıllık sicil notu ortalamasının 70 puandan aşağı olmaması şartı aranır." hükmü yer almış; 9. maddesinde, görevde yükselme eğitimine alınmak için gerekli nitelikler arasında "sicil" de sayılarak, eğitime alınacak memurların özel yönetmeliklerde belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde seçileceği hükmüne yer verilmiş; aynı Yönetmeliğin 15. maddesinde de, kurumlarca çıkarılacak görevde yükselme yönetmeliklerinde, bu yönetmelik kapsamına giren görevlere atanacaklarda aranacak koşullar arasında sicile ilişkin koşulların da düzenlenmesi gerektiği öngörülmüştür.

Görevde yükselme için gerekli nitelikler arasında bulunan sicil ile ilgili ölçütlerin kurumlarca genel yönetmelik hükümlerine uygun bir biçimde belirlenmesi gerekmektedir. Bu çerçevede sicil amirinin verdiği sicilin yanında hal kağıtlarının veya gizli raporların da ilgilinin sicilinin bir parçası olarak kabulünün gerektiği kuşkusuzdur. Ancak, görevde yükselme kapsamında bu belgelerin değerlendirilmesinin genel yönetmeliğe uygun olması gerektiği (örneğin son üç yıla ait hal kağıtlarının dikkate alınması gibi) açık olup; özel yönetmelikte "düzenlenmişse müfettiş ve kontrolör hal kağıtlarının en az üçte ikisi iyi olmak" koşuluna yer verilmesinde genel yönetmeliğe ve hukuka uyarlık bulunmadığından, dava konusu uyuşmazlığın çözümünde bu kuralın ihmal edilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, her yıl düzenlenen sicillerle ilgili olarak yönetmelikte öngörülen koşulu taşıyan davacının, yıllar önce ve memuriyet yaşamı boyunca sadece üç kez düzenlenmiş olan müfettiş hal kağıtları gerekçe gösterilerek infaz ve koruma başmemurluğuna yapılan atamasının iptalinde hukuka uyarlık ve davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında da hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabul edilerek İdare Mahkemesi ısrar kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle bozulması gerektiği oyuyla, karara gerekçe yönünden katılmıyoruz.

#### KARŞI OY

İnfaz ve koruma başmemurluğuna atanan davacının atama işleminin iptaline ilişkin bulunan dava konusu işlem, Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliği'nde öngörülen koşulu taşımadığının anlaşılması üzerine tesis edilmiş olup, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, davacının temyiz isteminin

reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği  
oyuyla, karara katılmıyorum.

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

Esas No : 2007/1846

Karar No : 2011/66

**Özeti** : Savunma alınmadan disiplin cezası verilemeyeceği; savunma hakkının kullanılması amacıyla ilgili hakkındaki iddiaların, bu iddiaların dayandığı delillerin, üzerine atılı fiillerin hukuki nitelendirmesinin ve önerilen disiplin cezasının bildirilmesinin zorunlu olduğu hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı)** : Türkiye Elektrik İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf (Davacı)** : ...

**Vekili** : Av. ...

**İstem Özet** : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 27.4.2007 günlü, E:2007/50, K:2007/1088 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi ... 'nun Düşüncesi**: Temyizsteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ... 'in 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 İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava; davacının, "Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi (TEAŞ) Genel Müdürlüğü Personel Yönetmeliği"nin 23.maddesinin (e) bendi ile 24.maddesinin (g) bendi uyarınca şirketle ilişkisinin kesilmesi cezası ile cezalandırılmasına ilişkin TEİAŞ Yüksek Disiplin Kurulu'nun 15.9.2004 günlü, 9 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesinin 30.6.2005 günlü, E:2004/3374, K:2005/1099 sayılı kararıyla; Anayasa'nın 129. maddesinde, memurlar ve diğer kamu görevlilerine savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceğinin hükme bağlandığı; bu hükme göre savunma hakkının hukuka uygun şekilde kullanımının sağlanmasının idarenin görevi olduğu; olayda ise savunma hakkının kullanımı sağlanmadan ceza verildiğinin anlaşıldığı; bu

durumda, savunma hakkı kullandırılmadan ceza verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Onikinci Dairesinin 16.10.2006 günlü, E:2006/1148, K:2006/4012 sayılı kararıyla; dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü Personel Yönetmeliğinin "Disiplin Cezaları" başlıklı 18. maddesinde, şirket hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla görevleri ile ilgili kusurlu hareketleri görülen, işyerinde veya dışında şirketle ilgili mevzuata aykırı davranışlarda bulunan, kanun, tüzük, yönetmelik genelge ve diğer düzenlemelerde belirtilen ödevleri yerine getirmeyen, uyulması zorunlu kılınan hususlara uymayan veya yasaklanan işleri yapan personele 657 sayılı Kanunun ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin disiplin hükümlerinin uygulanacağı hükmüne yer verildiği; Yönetmelik maddesinin atıfta bulunduğu 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 130. maddesinde ise Devlet memurları hakkında savunma alınmadan disiplin cezası verilemeyeceği, soruşturma yapan veya disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memurun savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağına hükme bağlandığı; olayda, soruşturmacı Başmüfettiş tarafından, 15.4.2004 tarihli yazıyla, üzerine atılı fiiller ayrıntılı bir şekilde belirtilmek suretiyle ve 7 gün süre verilerek davacıya soruşturma konularıyla ilgili sorular yöneltilmesi üzerine davacının sorulara yazılı olarak cevap verdiği görüldüğünden 657 sayılı Yasanın 130. maddesinde öngörülen savunma ile güdülen amacın gerçekleştiği sonucuna varıldığı; bu nedenle, uyumsuzluğun esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, savunma hakkı kullandırılmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar edilmiştir.

Davalı idare, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 27.4.2007 günlü, E:2007/50, K:2007/1088 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Anayasa'nın 129/2. maddesinde, memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Anılan Anayasa hükmünün gerekçesinde, "yapılacak disiplin kovuşturmalarında ve disiplin cezası uygulamasında ilgiliye isnadolan hususun bildirilmesi, dinlenilmesi, savunmasını yapma imkanı tanınması bu madde ile güvence altına alınmaktadır" ifadelerine yer verilerek, disiplin cezaları ile ilgili olarak Anayasal güvenceye bağlanan savunma hakkının içeriği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin, Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin, savunma hakkının önemini ve gereğini vurgulayan 6. maddesini de dikkate alarak savunma hakkının niteliğini vurguladığı, 14.7.1998 günlü, 1997/41, 1998/47 sayılı kararında, herkesin kendisine yönelik isnadın nedeninden ve niteliğinden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek hakkına sahip olduğu; olayı, isnadın nedenini ve hukukî niteliğini bilmeyen kişinin kendisini yeterince savunamayacağını açık olduğu, bu hususun, savunma hakkının temelini oluşturduğu belirtilmiştir.

Anayasa hükmü, gerekçesi ve Anayasa Mahkemesi kararı karşısında, disiplin cezaları ile ilgili olarak savunma hakkı kullandırılmadan disiplin cezası verilmesinin hukuken olanaklı olmadığı; savunma hakkının hukuka uygun şekilde kullanılabilmesi için de, ilgili kamu görevlisinin hakkındaki iddiaları, bu iddiaların dayandığı delilleri, üzerine atılı fiillerin hukuki nitelendirmesini ve önerilen disiplin cezasını bilmesi gerektiği sonucuna varılmakta olup, tüm bu husular kendisine bildirilmeyen kişinin kendisini yeterince savunamayacağı açıktır.

Anayasanın yukarıda aktarılan 129/2. maddesinin emredici nitelikteki hükmü uyarınca, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun, memurların savunma haklarını düzenleyen 129/2. maddesinde, hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memurun, soruşturma

evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahip olduğu ve 130. maddesinde, devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemeyeceği, soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memurun, savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı kurallarına yer verilmiştir.

Değınilen kurallar ile, savunma alınmadan disiplin cezası verilemeyeceği temel ilke olarak belirlendikten sonra, bu temel ilkenin uygulanması ile ilgili olarak, devlet memuriyetinden çıkarma cezaları için, öngörülen yaptırımın ağırlığı nedeniyle devlet memurları için güvence oluşturacak özel bazı kurallar belirlenerek disiplin cezası vermeye yetkili olan merciiın savunma alması zorunlu kılınmıştır. Bu çerçevede, 657 sayılı Yasanın 130. maddesinde yer alan ve ilgili memurun savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı durumları düzenleyen kuralın, devlet memuriyetinden çıkarma cezaları için özel olarak öngörülen savunma alma zorunluluğunu ortadan kaldıracak şekilde yorumlanması hukuken olanaklı olmayıp soruşturma aşamasında soruşturmacı tarafından savunma alınmasının da anılan zorunluluğu ortadan kaldırmayacağı sonucuna varılmıştır.

Anayasa ve 657 sayılı Yasa hükümleri ile ilgili olarak buraya kadar yapılmış olan değerlendirmeler bir arada dikkate alındığında; devlet memurunun veya diğer kamu görevlilerinin görevine son verilmesi sonucunu doğuran disiplin cezalarının verilebilmesi için, söz konusu disiplin cezalarını vermeye yetkili merciler tarafından, ilgili kamu görevlisinin hakkındaki iddiaları, bu iddiaların dayandığı delilleri, üzerine atılı fillerin hukuki nitelendirmesini ve önerilen disiplin cezasını öğrenmesi sağlanarak, savunma yapmasına imkan tanınmasının hukuken zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Türkiye Elektrik İletim A.Ş. Genel Müdürlüğünde ... Müdürü olarak görev yapmakta iken şirketle ilişkisinin kesilmesi cezası alarak davalı idare ile ilişkisi kesilen davacı hakkında yine ... müdürü olarak görev yaptığı dönemde ilgili bir başka olay nedeniyle yürütülen soruşturma sırasında, 15.4.2004 tarihli yazıyla, 7 gün süre verilerek davacının soruşturulan olayla ilgili bilgisine başvurulduğu, davacı tarafından belirtilen yazıya cevaben sunulan yazıda soruşturulan olayla ilgili bilinenlerin anlatıldığı, soruşturma sonucunda düzenlenen raporda, Personel Yönetmeliğinin 23/(e) ve 24/(g) maddeleri uyarınca şirketle ilişkisinin kesilmesi cezası ile cezalandırılmasının önerildiği, soruşturma raporunun sunulduğu Türkiye Elektrik İletim A.Ş. Yüksek Disiplin Kurulu tarafından, PTT kanalıyla, yazılı savunmasının istenildiği, savunma isteme yazısının adresin kapalı olması nedeniyle iade edildiği, bu defa aynı yazının davacıya iletmek üzere muhtarlığa teslim edildiği, ancak adresinde bulunamadığı belirtilerek yine iade edildiği; bilahare görevli iki memur eliyle evine gidilerek tebliğ edilmek istenilmiş ise de evde bulunamaması üzerine dava konusu Disiplin Kurulu kararıyla Müfettiş önerisinin kabulüne karar verilerek şirketle ilişkisinin kesilmesi cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

Davacıya verilen disiplin cezasının dayanağı olan Personel Yönetmeliğinin 19. maddesinde, şirketle ilişkin kesilmesi cezası, personelin bir daha herhangi bir göreve atanmamak üzere şirketten çıkartılması olarak tanımlanmış; 25. maddesi ile söz konusu cezayı vermeye Yüksek Disiplin Kurulu yetkili kılınmış, 39. maddesi ile de Yönetmelikte belirtilmeyen hususlarla ilgili olarak 657 sayılı Yasaya göndermede bulunulmuştur.

Davacıya verilen şirketle ilişkin kesilmesi cezasının, Yönetmelik maddesindeki tanımı dikkate alındığında, davalı idare personelinin görevine son verilmesi sonucunu doğuran bir disiplin cezası olduğu anlaşılmakta olup, bu cezaya ilişkin olarak savunma hakkının kullanılmasında 657 sayılı Yasanın 129. ve 130. maddelerinde devlet memuriyetinden çıkarma cezası için özel olarak öngörülen kuralların uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu bağlamda, şirketle ilişkin kesilmesi cezasını vermeye yetkili Yüksek Disiplin Kurulu tarafından, davacının hakkındaki iddiaları, bu iddiaların dayandığı delilleri, üzerine

atılı fiillerin hukuki nitelendirmesini ve önerilen disiplin cezasını öğrenmesi sağlanarak, savunma yapmasına imkan tanınması hukuken zorunlu bulunmaktadır.

Olayda ise, belirtilen zorunluluğa aykırı olarak, Yüksek Disiplin Kurulu tarafından, savunma alınmadan disiplin cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Davalı idare tarafından, davacının savunmasının istenilmesine ilişkin yazının bilinen adresine tebliğ edilmeye çalışılmasına karşın tebliğ edilemediği, bu nedenle idarenin savunma hakkı tanınması konusunda üzerine düşen görevi yaptığı ileri sürülmekte ise de, verilen disiplin cezasının bildirilmesine ilişkin davalı idare yazısının çok kısa bir süre sonra aynı adrese tebliğ edilmiş olduğu anlaşıldığından davalı idarenin bu iddiasına itibar edilmemiştir.

Diğer yandan, soruşturmacı Başmüfettiş tarafından, soruşturma devam ederken, davacıya gönderilen yazı, soruşturma konusu olaylarla ilgili olarak davacının ifadesine başvurulması amacıyla hazırlanmış bir yazı niteliğinde olup bu yazıda, davacı hakkındaki iddialar, bu iddiaların dayandığı deliller, üzerine atılı fiillerin hukuki nitelendirmesi ve önerilen disiplin cezası belirtilmemiştir. Belirtilen niteliğiyle, söz konusu yazının bir savunma isteme yazısı ve yazıya verilen cevabın bir savunma olarak da kabulü hukuken mümkün değildir.

Bu durumda, savunma alınmadan verildiği anlaşılan disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 27.4.2007 günlü, E:2007/50, K:2007/1088 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, kullanılmayan 21,40.- TL. harcın istemi halinde davalı idareye iadesine, 17.2.2011 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

X- İdare mahkemesince verilen ısrar kararının, Danıştay Onikinci Dairesince verilen bozma kararı doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

#### KARŞI OY

XX- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 129/2. maddesinde, hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memurun, soruşturma evrakını inceleme, tanık dinletme, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak bizzat veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahip olduğu; 130. maddesinde ise, Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemeyeceği, soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memurun, savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı kurallarına yer verilmiştir.

Değinen kurallar ile, savunma alınmadan disiplin cezası verilememesi temel ilke olarak belirlendikten sonra, Devlet memuriyetinden çıkarma cezaları için, öngörülen yaptırımın ağırlığı nedeniyle ilgili memur için güvence oluşturacak özel bazı kurallar belirlenmiş ve bu bağlamda disiplin cezası vermeye yetkili olan merciin ilgilinin istemi halinde savunma alması zorunlu kılınmıştır.

Bu nedenle, savunma alınmaksızın Devlet memuriyetinden çıkarma cezasının verilmesi hukuken olanaklı değildir.

Diğer yandan, Devlet memuriyetinden çıkarma cezası, 657 sayılı Yasanın 125. maddesinde, bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarma olarak tanımlanmıştır.

Davacıya verilen şirketle ilişkin kesilmesi cezası, TEAŞ Personel Yönetmeliğinin 19. maddesinde, personelin bir daha herhangi bir göreve atanmamak üzere şirketten çıkartılması olarak tanımlanmış olduğuna göre, bu cezanın 657 sayılı Yasanın 125. maddesinde tanımlanan memuriyetten çıkarma cezası niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır.

Davalı idarenin müteaddit defalar tebligat yapma girişimine rağmen, adres bildirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen davacının savunma hakkından vazgeçtiğinin kabulü gerekmektedir. Bu durumda, davacının savunmasının alınmadığından söz edilemeyeceğinden, ısrar kararının bozulması gerektiği oyuyla, karara karşıyım.

#### GEREKÇEDE KARŞI OY

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, memurların savunma haklarını düzenleyen 129/2. maddesinde, hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memurun, soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahip olduğu ve 130. maddesinde, devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemeyeceği, soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memurun, savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı kurallarına yer verilmiştir.

Değinen kurallar ile , savunma alınmadan disiplin cezası verilemeyeceği temel ilke olarak belirlenerek, soruşturmaya uğrayan ve hakkında disiplin cezası önerilen memurlara güvence sağlanmıştır. Bu bağlamda, soruşturma sırasında soruşturmacı tarafından veya disiplin cezasını vermeye yetkili mercii tarafından savunma alınması ile değinen güvence sağlanmış olacaktır.

Belirtilen güvencenin, amacına uygun şekilde sağlanması için, ilgili kamu görevlisinin hakkındaki iddiaları, bu iddiaların dayandığı delilleri, üzerine atılı fillerin hukuki nitelendirmesini ve önerilen disiplin cezasını öğrenmesi sağlanarak, savunma yapmasına imkan tanınmasının hukuken zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Bütün bu husular kendisine bildirilmeyen memurun, gerektiği gibi savunma yapamayacağı, dolyısıyla kendisine tanınmış savunma hakkını kullanamayacağı açıktır.

Olayda, davacı hakkında yürütülen soruşturma sırasında, soruşturmacı tarafından davacının savunmasının alındığı ileri sürülmekte ise de, davacıya gönderilen yazı soruşturma konusu olaylarla ilgili olarak davacının ifadesine başvurulması amacıyla hazırlanmış bir yazı niteliğindedir ve bu yazıda, davacı hakkındaki iddialar, bu iddiaların dayandığı deliller, üzerine atılı fillerin hukuki nitelendirmesi ve önerilen disiplin cezası belirtilmemiştir. Belirtilen niteliğiyle söz konusu yazının bir savunma isteme yazısı ve yazıya verilen cevabın bir savunma olarak kabulü mümkün değildir.

Bu durumda, savunma alınmadan verildiği anlaşılan disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının belirtilen gerekçe ile onanması gerektiği oyuyla, karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

#### TAM YARGI DAVALARI

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İdari Dava Daireleri**  
**Kurulu**  
Esas No : 2007/1884  
Karar No : 2011/88

**Özeti :** Sağlık hizmetlerinin yaşama hakkı ile ilgili olması nedeniyle, kişilerin bu hizmetlere ihtiyaç duydukları anda ulaşım yararlanabilmesinin Devlet için bir görev

ve kişiler için bir hak olduğu; idarenin naklen atama işlemini tesis ederken bilgisi dahilinde olmasına karşın davacılar yakınının sağlık sorunlarını dikkate almadan, sağlık hizmetlerinin yetersiz olduğu bir ilçeye atama yapması nedeniyle hizmet kusurunun bulunduğu, naklen atama işlemi sonrasında davacılar yakınının kalp rahatsızlığından dolayı ölümü nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) : 1- ...**

(Kendi adına asaleten,  
... 'a velayeten)

**2- ...**

**Vekilleri** : Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı)** : Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.

**Vekili** : Av. ...

**İstem Özet** : Sivas İdare Mahkemesinin 13.4.2007 günlü, E:2007/411, K:2007/491 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması davacılar idare tarafından istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Sivas 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 ... 'un Düşüncesi** : Davacıların eşi ve babası olan ...'ın yaşama hakkının korunması için tedavisinin yapılabileceği sağlık kurumlarının bulunduğu bir yere değil de sağlık hizmetinin sınırlı olduğu Iğın'a atanmış olması nedeniyle ve bu nakil işlemi sonrasında kalp rahatsızlığından dolayı öldüğü dikkate alındığında, davacıların uğradıklarını ileri sürdükleri maddi ve manevi zararın tazminine karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ... 'nın Düşüncesi** : Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasına göre , idare kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.

Davacıların eş ve babası ...'nin, sağlık özrü bilindiği halde bu sağlık durumunun izlenmesini mümkün kılacak sağlık kurumlarının bulunduğu bir yere naklen atanması gerekirken önceki görev yeri olan Erzincan'a göre daha sınırlı sağlık olanağı bulunan Iğın'a naklen atanması nedeniyle bulunduğu Akşehir'de rahatsızlanarak ölmesi olayında, adigeçenin ölümü ile hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanmış bulunan naklen atama işlemi arasında nedensellik bağı bulunmadığı ileri sürülemeyeceğine göre, idarenin hizmet kusurunun bulunduğu tartışmasızdır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi yolunda verilen kararın Danıştay Beşinci Dairesince bozulması üzerine davacıların tazminat isteminin kabulü gerekirken bu karara uyulmayarak İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen ısrar kararında hukuki isabet bulunmadığından, temyize konu kararın anılan Daire kararı doğrultusunda bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacıların eşi ve babası olan ...'ın vefatı nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 45.000,00.-TL maddi, 15.000,00.-TL manevi olmak üzere toplam 60.000,00.-TL'nin yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesi 25.3.2004 günlü, E:2003/1438, K:2004/275 sayılı kararıyla; idarenin bir işlem ya da eyleminden dolayı tazminatla yükümlü kılınılabilmesi için, olayda hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluğunun bulunmasının zorunlu olduğu, idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, bir zararın mevcut olması ve bu zararın idari bir işlem ya da eylemden kaynaklanmasının, yani oluşan zararın idari işlem veya eylem arasında illiyet bağının kurulabilmesinin gerektiğini ve olayı belirttikten sonra, davacıların eş ve babaları olan ...'ın ölümü nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın idarenin hatalı ve hizmet kusuruna dayalı naklen atama işlemi arasında illiyet bağının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Anılan karar, Danıştay Beşinci Dairesinin 14.2.2006 günlü, E:2004/4273, K:2006/531 sayılı kararıyla; davacıların yakını olan ...'ın ölümünün, sağlık durumu dikkate alınmadan ve idarenin yargı kararı ile hatalı olduğu tespit edilen nakil işlemi nedeniyle bulunduğu Akşehir'de meydana gelmiş olması sebebiyle davacıların iddia ettikleri zararın doğuran olayda, idarenin hizmet kusurunun ve ölüm olayı ile nakil işlemi arasında nedensellik bağının bulunmadığının ileri sürülemeyeceği, zira davacıların eş ve babaları olan kişinin, sağlık durumunun izlenmesini mümkün kılacak sağlık kurumlarının bulunduğu bir yer yerine, olanakları daha kısıtlı bir yere atanmış olduğu ve ölümüne neden olan rahatsızlığın meydana geldiği yerde idarenin anılan nakil işlemi nedeniyle bulunduğu; diğer taraftan, değinilen nakil işleminin hukuka uygun olmadığına da yargı kararıyla belirlendiği, bu bakımdan, davacıların tazminat isteminin kabulü ile hesaplanarak bulunacak miktarda tazminata hükmedilmesi gerekirken davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacılar, Sivas İdare Mahkemesinin 13.4.2007 günlü, E:2007/411, K:2007/491 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Uyuşmazlığın esasına geçmeden önce, konunun usul yönünden incelenmesi gerekli görülmüştür.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinde, ilgililerin 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 tebliğ tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri, bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Davacıların, uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle idareye yaptıkları başvuru dilekçesinde her ne kadar 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre idareye başvurulduğu belirtilmekte ise de; başvuru dilekçesinin içeriğinden, uğranıldığı ileri sürülen zararın nakil işleminden kaynaklandığı belirtilmekte olup, davanın 2577 sayılı Yasa'nın 12. maddesi kapsamında açıldığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, nakil işleminin Sivas İdare Mahkemesinin 31.5.2001 günlü, E:2000/1019, K:2001/392 sayılı kararıyla iptal edildiği ve bu kararın davalı idarece temyiz edildiği, Danıştay Beşinci Dairesinin, ...'ın ölümü nedeniyle 2577 sayılı Yasa'nın 26. maddesi uyarınca işlem yapılmak üzere dosyanın Sivas İdare Mahkemesine gönderilmesine ilişkin 31.10.2001 günlü, E:2001/4594, K:2001/3845 sayılı kararının davacılar tebliği üzerine, 2577

sayılı Yasa'nın 12. maddesi uyarınca idareye başvuru yapıldığı ve başvurunun reddi üzerine açılan bu davanın süresinde olduğu sonucuna varılmıştır.

İşin esasına gelince;

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, "İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür"; 17. maddesinde ise, "Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." hükmü yer almıştır.

İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren ilkelerden birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenmesinde veya işleyişindeki bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilecek hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve bu nedenle doğan zararın, zararlar idari işlem veya eylem arasında nedensellik bağının kurulabilmesi halinde, idarece tazmin edilmesini gerektirmektedir.

Öte yandan, idarenin faaliyetlerini yerine getirirken kimsenin zarar görmemesi için gerekli önlemleri alması zorunludur. Bu zorunluluğun gereği gibi yerine getirilmemesi, hizmetin amacına uygun biçimde işlemediğini, yeterli önlem alınmadığını gösterir.

Davacıların eşi ve babası olan ...'a Koroner Arter Hastalığı teşhisi konulduğu, 26.9.1997 - 30.9.1997 tarihlerinde Ankara'da Yüksek İhtisas Hastanesi'nde ameliyat olduğu, Hastane tarafından verilen 3.10.1997 günlü, 3869 sayılı sağlık kurulu raporunda kalp ameliyatı olan davacının üç ay istirahat sonrasında kontrolünün uygun görüldüğü, 26.12.1997 günlü, 5055 sayılı sağlık kurulu raporunda ise bir ay sonra kontrolünün gerekeceğinin belirtildiği, olağan kontrollerinin Ankara Yüksek İhtisas Hastanesi'nde yapıldığı, tedavisi ve kontrolleri devam etmekte iken Erzincan'dan Iğın'a naklen atanan ...'ın bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Sivas İdare Mahkemesi'nin 31.5.2001 günlü, E:2001/1019, K:2001/392 sayılı kararı ile Yönetmelik hükümlerine uygun atama yapılmadığı gerekçesiyle iptal kararı verildiği ve bu karar üzerine idarenin Mahkeme kararını yerine getirmek amacıyla hareket ederek, ...'ın 15.8.2001 tarihinde Iğın Şeker Fabrikası'ndan ilişkisinin kesildiği, 8 gün sonra 23.8.2001 tarihinde (mehil müddeti içinde) rahatsızlanan ...'ın rahatsızlandığı yere göre en yakın hastane olan Akşehir Devlet Hastanesi'ne getirildiği, 3.3.2004 günlü, 2606 sayılı Devlet Hastanesi Tabipliği yazısında 23.8.2001 tarihinde acil servise getirilen ...'ın getirildiğinde solunum ve kalp fonksiyonlarının durmuş olduğu, 5 - 6 defa elektrik şoku neticesinde şahsın kalbinin çalıştırıldığının belirtildiği, hastanede suni solunum cihazının bulunmaması nedeniyle şahsın suni solunum desteği olan tam teçhizatlı bir ambulansla Selçuk Üniversitesi Tıp Fakültesi'ne gönderildiği, ancak kurtarılamadığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Sağlık hizmetlerinin yaşama hakkı ile ilgili olması nedeniyle, kişilerin bu hizmetlere ihtiyaç duydukları anda ulaşım bu hizmetlerden yararlanabilmesi Devlet için bir görev ve kişiler için bir haktır.

Davacıların eşi ve babası olan ...'ın kalp ameliyatı sonrasındaki kontrollerinin Ankara Yüksek İhtisas Hastanesi'nde yapıldığı idarenin bilgisi dahilindedir. Ayrıca, ...'ın nakil işleminin iptali istemiyle açtığı davada, kalp hastası olduğunu ve Erzincan'ın Iğın'a göre daha iyi sağlık kuruluşuna sahip bulunması nedeniyle Erzincan'da görev yapmasının uygun olacağını dava dilekçesinde belirttiği anlaşılmaktadır. Davacının sağlık sorunlarının yarattığı olumsuz koşulların naklen atama işleminin tesisinde göz önüne alınması, görev yaptığı yerden bir başka yere atanması zorunlu ise, sağlık durumuna en uygun bir yere atanması gerekirken, sağlık hizmetlerinin yetersiz olduğu bir ilçeye atamasının yapılmasında idarenin hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna varılmıştır.

İdarenin hizmet kusuruna dayalı işleminden doğan zararın tazmini için ayrıca işlem ile zararlı sonuç arasında illiyet bağının bulunması zorunludur. Konu olaya özgü olarak incelendiğinde, atama işleminin tesisinde ...'ın içinde bulunduğu sağlık sorunlarının gözetilmediği, dolayısıyla atamasının yapıldığı yer olan Iğın'da yeterli tıbbi müdahalenin

zamanında yapılamamış olması karşısında, atama işlemiyle ...'ın ölümü nedeniyle davacıların uğradıklarını ileri sürdüğü zarar arasında illiyet (nedensellik) bağının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, ...'ın İlgin'a atanmış olması nedeniyle, naklen atama işlemi sonrasında meydana gelen ölümden dolayı davacıların destekten yoksun kalma nedeniyle uğradıkları maddi zararın bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle belirlenerek ve yaşadıkları üzüntü ve sıkıntıdan dolayı uğradıkları manevi zararın Mahkemece takdir edilerek, tazminine karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz isteminin kabulüne, Sivas İdare Mahkemesince verilen 13.4.2007 günlü, E:2007/411, K:2007/491 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 24.2.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

X- 1997 yılında Ankara'da kalp ameliyatı geçirdikten sonra Erzincan Şeker Fabrikasındaki görevine devam eden davacılar murisini, kalp hastası olduğunu gözetmeden isteği dışında İlgin'a nakleden davalı idare, hukuka aykırı bu işlemiyle üstlendiği hizmeti kusurlu işletmiştir. Ancak idarenin tazminle sorumlu tutulabilmesi için sadece hizmet kusurunun varlığı yeterli olmayıp; uygun nedensellik bağının da kurulabilmesi gerekir.

İlgin'a nakledilen davacılar murisinin aradan bir yıla yakın bir süre geçtikten sonra kalp rahatsızlığı nedeniyle ölümü olayıyla nakil işlemi arasında neden sonuç ilişkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla bünyevi rahatsızlıktan kaynaklanan ölüm olayı nedeniyle idarenin tazminle sorumlu tutulmasına olanak görülmemektedir.

Öte yandan, ölüm olayında idarenin tazmin sorumluluğu olmamakla birlikte, davacılar murisinin hukuka aykırı nakil işlemi nedeniyle İlgin'a gitmek zorunda bırakılması ve bünyevi rahatsızlığı sonucunda İlgin'da ölmesi nedeniyle üzüntü ve sıkıntı yaşadıkları açık olan davacıların manevi zarara uğradıklarının kabulü gerekir. Davacıların ölüm olayı nedeniyle değil, murislerinin İlgin'a gitmek zorunda bırakılması, orada ölümü nedeniyle duydukları üzüntü ve sıkıntıdan dolayı hükmolunacak manevi tazminatın idareden tahsili gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz isteminin manevi tazminat yönünden kabulüne karar verilmesi gerektiği oyuyla, karara kısmen katılmıyoruz.

#### KARŞI OY

XX- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar Sivas İdare Mahkemesinin 13.4.2007 günlü, E:2007/411, K:2007/491 sayılı kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ve anılan kararın onanması gerektiği oyuyla, karara karşıyız.

## ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İdari Dava Daireleri**  
**Kurulu**  
Esas No : 2007/163  
Karar No : 2011/5

**Özeti :** Doktorasını atanmak istediği doçentlik alanında yapan bir kişi diğer koşulları taşıması halinde o alan için doçentlik sınavına girebileceğinden, davacının lisans eğitiminin başvurduğu doçentlik alanı ile aynı alanda olmadığından bahisle sözlü sınava alınmamasına ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

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

**Vekili : Av. ...**

**Karşı Taraf (Davalı) : Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı**

**Vekili : Av. ...**

**İstem Özetini :** Ankara 6. İdare Mahkemesinin 5.10.2006 günlü, E:2006/2387, K:2006/1800 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Ankara 6. 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 ... 'ün Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Sekizinci Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ... 'ün 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 İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; ... Üniversitesi ... Tıp Fakültesi Mikrobiyoloji Anabilim Dalında Derin Mikoz Laboratuvarı Sorumlusu olarak görev yapan davacının, doçentlik başvurusunun "eserlerin incelenmesi" aşamasında başarılı olmasına rağmen sözlü sınava alınmamasına ilişkin Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı'nın 9.6.2004 günlü, 2306 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesinin 8.6.2005 günlü, E:2004/2856, K:2005/834 sayılı kararıyla; 2547 sayılı Yasanın 24. ve Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, tıp alanında doçentlik sınavına katılabilmek ve bunun sonucunda doçent unvanına sahip olabilmek için doktora veya tıp uzmanlık dereceleri ile birlikte orjinal bilimsel araştırma ve yayınlar yapmak ve Üniversitelerarası Kurulca merkezi

sistemle hazırlanan yabancı dil sınavını başarmış olmak gerektiği, ancak bu kriterlerden önce tıp alanında lisans diploması sahibi olmak gerektiğinin tartışmasız olduğu; zira, doçentlik unvanının, lisans öğreniminden itibaren yüksek lisans ve doktora eğitimi ile doğrudan ilişkili mevzuatın öngördüğü şartlar uyarınca gerçekleştirilen sınavlar neticesinde elde edilen akademik bir unvan olduğu; bu itibarla, bir meslek için gerekli olan lisans eğitimi yapılmaksızın o meslekle ilgili yüksek lisans veya doktora yapılması nedeniyle elde edilen çeşitli unvanlar lisans eğitimine bağlı mesleki unvanların ve titrlerin kullanılması açısından bir kazanılmış hak doğurmayacağından yükseköğretiminin hiç bir aşaması tıp bilimi ile ilgili olmayan davacının Tıbbi Mikrobiyolojinin yan dalı olan Mikolojide doçentlik sınavına başvuramayacağı ve bu nedenle, davacının sözlü sınava alınmamasına ilişkin olarak tesis edilen işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Sekizinci Dairesinin 10.7.2006 günlü, E:2005/5988, K:2006/2912 sayılı kararıyla; 2547 sayılı Yasanın "Doçentlik Sınavı" başlıklı 24/b-1 maddesinde, bir lisans diploması aldıktan sonra, doktora veya tıpta uzmanlık unvanını veya Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine Yükseköğretim Kurulunca tespit edilen belli sanat dallarının birinde yeterlik kazanmış olanların doçentlik sınavına katılabileceklerinin öngörüldüğü, İdare Mahkemesince davacının yükseköğretiminin hiç bir aşamasının tıp bilimi ile ilgili olmadığı gerekçesi ile dava reddedilmiş ise de, Yükseköğretim Yasasının konuyla ilgili hükmü uyarınca inceleme araştırma yapılmadan sadece Mevzuat Komisyonu kararına dayalı olarak eserlerin incelenmesi aşamasında başarılı bulunan davacının sözlü sınava alınmadığının anlaşıldığı, bu durumda, Yasada öngörülen koşulları taşıyıp taşımadığı yolunda gerekli inceleme yapılmadan tesis edilen işleme karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 5.10.2006 günlü, E:2006/2387, K:2006/1800 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Uyuşmazlığın çözüme kavuşturulabilmesi için öncelikle doçentlik bilim sınavına girebilmek için aranan koşullar yönünden zaman içinde mevzuatta nasıl bir gelişme olduğunun ortaya konulması ve bu çerçevede dava konusu işlemin tesis edildiği tarihteki hukuksal durumun saptanması gerekmektedir.

Doçentlik Bilim Sınavına girebilmek için adayın bilim kolu ile ilgili bir yükseköğretim diplomasına sahip olması koşulunu arayan 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu 1973 yılında 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

1750 sayılı Üniversiteler Kanunu'na ilişkin Hükümet teklifinin "Doçentlik Unvanının Kazanılması" başlıklı 19. maddesinin (a) bendinde, sınava gireceği bilim dalının asli disiplini olarak yer aldığı bilim kolu ile ilgili bir fakülte veya dengi bir yükseköğretim diplomasından başka, memlekette üniversite bilim doktorası yapmış veya tıpta uzmanlık yetkisini kazanmış olmak hükmüne yer verilmiş olup, 1750 sayılı Yasanın anılan 19. maddesine ilişkin madde gerekçesinde ise; "doçent adayında sınava gireceği bilim dalının asli disiplin olarak yer aldığı bilim kolu ile ilgili bir fakülte veya dengi yükseköğrenim diploması aranmıştır. Böylece, doçentlik için müracaat edilen asli değil bir yan veya ek ders olarak yer aldığı bilim kolundan alınan diploma yeterli sayılmayacaktır." denilmiştir.

Ancak söz konusu Yasanın Milli Eğitim Komisyonunda görüşmeleri sonucunda "Doçentlik Unvanının Kazanılması" ile ilgili 19. maddede değişiklik yapılmış, bu değişiklik sonucunda yukarıda yer verilen 19. maddenin (a) bendi; "Sınava gireceği bilim dalında doktorasını veya tıpta uzmanlık yetkisini kazanmış bulunmak" şeklini almıştır. Milli Eğitim Komisyonunda yapılan bu değişikliğin gerekçesi ise, "Bilim doktorasını yapmış veya uzmanlık yetkisini kazanmış bulunanlardan ayrıca yükseköğrenim diploması istemek lüzumsuz görüldüğünden bu konu ile ilgili ibare maddeden çıkarılmıştır." şeklinde ifade edilmiştir.

Milli Eğitim Komisyonunca değiştirilerek kabul edilen 19. maddenin (a) bendi aynı şekliyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca kabul edilerek yasalaşmıştır.

Daha sonra, halen yürürlükte olan 1981 tarihli ve 2547 sayılı "Yükseköğretim Kanunu" yürürlüğe girmiş, 1750 sayılı önceki Yasa mülga olmuştur.

2547 sayılı Yasaya ilişkin Hükümet Teklifinin "Doçentlik Sınavı" ile ilgili 35. maddesinin (a) bendinde, "Doçentlik sınavına girebilmek için, sınava gireceği bilim dalında doktora yapmış olmak" koşulunun aranacağı hükmü yer almaktaydı. Ancak, TBMM İhtisas Komisyonu tarafından anılan 35. maddenin metninde değişiklik yapılmış, ayrıca madde numarası da 24. madde olarak teselsül ettirilmiştir.

TBMM İhtisas Komisyonunun yaptığı değişiklik sonucu "Doçentlik Sınavı" ile ilgili 24. maddesinin 1. fıkrasında; Doçentlik Sınavına katılabilmek için, bir lisans diploması aldıktan sonra, doktora veya tıpta uzmanlık unvanını veya Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine Yükseköğretim Kurulunca tespit edilen belli sanat dallarının birinde yeterlik kazanmış olmak koşulunun aranacağı belirtilmiştir. Komisyonun kabul ettiği bu metin TBMM Genel Kurulu tarafından da kabul edilerek yasalaşmıştır.

2547 sayılı Yasanın 24. maddesinde daha sonra bazı değişiklikler yapılmış olmakla birlikte, doçentlik sınavına girmede öğrenim koşulu ile ilgili 1. fıkra hükmünde bir değişiklik yapılmamış olup, aynı hüküm halen yürürlükte bulunmaktadır.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte 2547 sayılı Yasanın 24. maddesinde;

"a) Doçentlik sınavı, Üniversitelerarası Kurulca yılda bir kere açılır. Aşağıdaki şartları haiz adaylar, Üniversitelerarası Kurulun tespit edeceği tarihe kadar, Üniversitelerarası Kurula gerekli belge ve yayınlar ile birlikte başlıca bilim dalı ile uzmanlık ve araştırma konularını da bildirerek başvururlar. Üniversitelerarası Kurul, bilim konularını da dikkate alarak Öğretim Üyeliğine Yükseltme ve Atama Yönetmeliğine göre üç veya beş kişilik bir jüri tespit eder. Bu jüri eserleri inceleyip, adayı sözlü ve gerektiğinde ayrıca pratik ve uygulamalı sınava tabi tutar ve bir raporla, başarılı olanlara ilgili konuyu ve bilim dalını kapsayan bilim alanının doçentlik yetkisini verir.

b) Doçentlik sınavına katılabilmek için:

1) Bir lisans diploması aldıktan sonra, doktora veya tıpta uzmanlık unvanını veya Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine Yükseköğretim Kurulunca tespit edilen belli sanat dallarının birinde yeterlik kazanmış olmak.

2) Orijinal bilimsel araştırma ve yayınlar yapmış olmak,

3) Üniversitelerarası Kurulca merkezi sistemle hazırlanacak (sosyal, fen, sağlık gibi kendi alanlarındaki) bir yabancı dil imtihanlarını başarmış olmak, gerekir.

Yukarıdaki (3) üncü bent gereğince yapılacak yabancı dil sınavının, adayın bilim dalı ile ilgisi olması şartı aranmaz. Bilim alanı bir yabancı dille ilgili olanlar bu sınavı başka bir yabancı dilde vermek zorundadır." hükmüne yer verilmiştir.

2547 sayılı Yasanın 24. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 11.7.1983 günlü, 18104 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Doçentlik Sınav Yönetmeliği"nin 1. maddesinin (a) bendinde; dayanak alınan yasa hükmüne paralel olarak, doçentlik sınavına katılabilmek için, bir lisans diploması aldıktan sonra, doktora veya tıpta uzmanlık unvanı veya Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine Yükseköğretim Kurulunca tespit edilen belli sanat dallarının birinde yeterlik kazanmış olmak gerektiği hükmüne yer verilmiş; 1.9.2000 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan "Doçentlik Sınav Yönetmeliği"nin 2. maddesinde ise, bu Yönetmeliğin doktora/sanatta yeterlik veya tıpta uzmanlık derecesine sahip olanlardan doçentlik sınavına başvuranları kapsadığı belirtilmiş, bu Yönetmelikte doçentlik sınavına girecek olanlarda aranacak öğrenim koşulu ile ilgili ayrıca bir düzenleme yer almamıştır.

Diğer taraftan, 2547 sayılı Yasanın "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (t) bendinde, Lisansüstü Eğitimin; yüksek lisans, doktora, tıpta uzmanlık ve sanatta yeterlik eğitimini kapsadığı belirtilmiş olup; (1) nolu alt bendinde, Yüksek Lisans Eğitiminin; bir lisans

öğretimine dayalı, eğitim-öğretim ve araştırmanın sonuçlarını ortaya koymayı amaçlayan bir yükseköğretim olduğu; (2) nolu alt bendinde, Doktora Eğitiminin; lisansa dayalı en az altı veya yüksek lisans veya eczacılık veya fen fakültesi mezunlarınca Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından düzenlenen esaslara göre bir laboratuvar dalında kazanılan uzmanlığa dayalı en az dört yarı yıllık programı kapsayan ve orijinal bir araştırmanın sonuçlarını ortaya koymayı amaçlayan bir yükseköğretim olduğu; (3) nolu alt bendinde de; Tıpta Uzmanlık Eğitiminin; Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından düzenlenen esaslara göre yürütülen ve tıp doktorlarına belirli alanlarda özel yetenek ve yetki sağlamayı amaçlayan bir yükseköğretim olduğu belirtilmiştir.

Üniversitelerarası Kurul tarafından hazırlanan ve 1.7.1996 günlü, 22683 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği"nin 1. maddesinin (b) bendinde, Lisansüstü Eğitimin; yüksek lisans, doktora ve sanat dallarında yapılan sanatta yeterlik programlarından oluştuğu; 2. maddesinin (a) bendinde, yüksek lisans programına başvurabilmek için adayların bir lisans diplomasına sahip olmaları ve Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) tarafından merkezi olarak yapılan Akademik Personel ve Lisansüstü Eğitim Giriş Sınavından (ALES) başvurduğu programın puan türünde 55 standart puandan az olmamak koşuluyla ilgili senatoca belirlenecek ALES standart puanına sahip olmaları gerektiği; ( b) bendinde, doktora programına başvurabilmek için adayların bir lisans veya yüksek lisans diplomasına, hazırlık sınıfları hariç en az 10 yarıyıl süreli Tıp, Dış Hekimliği ve Veteriner Fakülteleri diplomasına, Eczacılık ve Fen Fakültesi lisans veya Yüksek lisans derecesine veya Sağlık Bakanlığınca düzenlenen esaslara göre bir laboratuvar dalında kazanılan uzmanlık yetkisine sahip olmaları ve ALES'den başvurduğu programın puan türünde 55 (lisans diplomasıyla başvuranlardan 70) standart puandan az olmamak koşuluyla ilgili senatoca belirlenecek ALES standart puanına sahip olmaları gerektiği, 3. maddesinin (a) bendinde, lisans derecesini başvurdukları yüksek lisans veya doktora programından farklı alanlarda almış olan adaylara; (b) bendinde, lisans veya yüksek lisans derecesini başvurdukları doktora programından farklı alanda almış olan adaylara eksikliklerini gidermek amacıyla yüksek lisans ve doktora programlarında bilimsel hazırlık programı uygulanabileceği ve bu programda geçirilen sürenin Yönetmelikte belirtilen yüksek lisans ve doktora programı sürelerine dahil edilmeyeceği; (d) bendinde, temel tıp bilimlerinde doktora programlarına başvurabilmek için tıp fakültesi mezunlarının lisans diplomasına ve 50 puandan az olmamak koşuluyla ilgili senatoca belirlenecek temel tıp puanına veya LES sayısal kısmından 45 standart puandan az olmamak koşuluyla ilgili senatoca belirlenecek standart puana sahip olmaları, tıp fakültesi mezunu olmayanların ise yüksek lisans diplomasına (dış hekimliği ve veteriner fakülteleri mezunlarının lisans derecesine) sahip olmaları, LES sayısal kısmından 45 standart puandan az olmamak koşuluyla ilgili senatoca belirlenecek LES standart puanına sahip olmaları gerektiği; (e) bendinde de, yüksek lisans ve doktora programları ile sanatta yeterlik çalışmasına hangi lisans ve yüksek lisans programlarından mezun olanların başvurabileceğinin Üniversitelerarası Kurul kararı ile belirleneceği, ancak ilgili senatonun belirlenen programlar dışından da öğrenci kabulüne karar verebileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, halen ... Üniversitesi ... Tıp Fakültesi Mikrobiyoloji Anabilim Dalında Derin Mikozy Laboratuvarı Sorumlusu olarak görev yapan davacının, 1975 yılında ... Üniversitesi İktisadi ve Ticari İlimler Fakültesi İşletme Bölümünden mezun olduğu, 1998 yılında ... Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müzecilik Ana Bilim Dalında "Organik Malzemeli Müze Eserlerinin (kağıt, ahşap, dokuma, deri) Biyoloji Kökenli Etkenlerle Bozulması ve Alınacak Önlemler" tezi ile yüksek lisansını aldığı, doktorasını ise 2001 yılında ... Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Biyoloji Ana Bilim Dalında "Sistemik Müközlularla Hasta Gruplarından ve Doğadan Ayırıp Tanımladığımız Mantarların Antifungallere Duyarlıklarının Karşılaştırılması" isimli tezi ile tamamladığı, Mayıs 2002 döneminde Sağlık Bilimleri Temel Alanında Mikrobiyoloji Ana Bilim Dalı yan dal alanı olan Mikoloji (Mantar

Bilimi) Bilim Dalında doçentlik sınavı için müracaat ettiği, bu müracaatının Üniversitelerarası Kurul Tarafından incelenip kabul edildikten sonra ise Doçentlik Yönetmeliği hükümleri uyarınca oluşturulan 3 kişilik jüri tarafından eser incelemesi yapılmadan önce Üniversitelerarası Kurula başvuruda bulunularak davacının yüksek lisans ve tıp bilimi alanında lisans, yüksek lisans ve doktora eğitimi bulunmadığından koşulları taşıyıp taşımadığı konusunda tereddüte düşüldüğü belirtilerek konunun incelenmesinin Üniversitelerarası Kuruldan istendiği, Üniversitelerarası Kurul Başkanlığının 27.3.2003 günlü yazısı ile davacının doçentlik sınavına başvurusunda mevzuata aykırı bir durum bulunmadığının jüri üyelerine bildirilmesi üzerine jüri üyeleri tarafından Sağlık Bilimleri Temel Danışma Komisyonu tarafından belirlenen koşullar da dikkate alınarak davacının tüm yayınlarının nitelik, nicelik ve başvuru alanına uygunluğu açısından incelenmesi sonucunda davacının eserlerinin incelenmesi aşamasında oyçokluğu ile başarılı olduğu, jüri raporlarının incelenmesi sonucunda Sağlık Bilimleri Temel Danışma Komisyonunun da davacının başarılı olduğu sonucuna varması üzerine davacıya Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı tarafından sözlü sınav tarihi verildiği, ancak, Tıp Sağlık Bilimleri Eğitim Konseyi Başkanının ilgilinin özgeçmişinde biyoloji doktora olduğu halde, Biyoloji/Mikoloji yazarak bilimsel etiğe uymayan davranışta bulunduğu, jüri üyesi Prof. Dr. ...'ın ise davacının Sağlık Bilimleri ile ilgisinin bulunmadığını belirterek davacının, durumunun yeniden değerlendirilmesini istemeleri üzerine dosyanın Doçentlik Sınav Komisyonuna gönderildiği, Etik Komisyonu tarafından yapılan incelemede etik bir sorun bulunmadığının bildirildiği, bu sırada davacının sözlü sınavının Üniversitelerarası Kurul tarafından durdurulması üzerine Mevzuat Komisyonundan görüş istendiği, Mevzuat Komisyonundan alınan görüş doğrultusunda davacının yükseköğretiminin hiç bir aşamasının tıp bilimi ile ilgili olmadığı gerekçesiyle tıp ana dallarından biri olan Mikrobiyoloji-Mikoloji alanından doçentlik sınavına başvuramayacağına karar verilerek bu hususun davacıya bildirilmesi ve bunun sonucunda da sözlü sınava alınmaması üzerine anılan işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerine göre lisansüstü eğitimin (yüksek lisans eğitimi ve doktoranın) ilgilinin lisans eğitiminin devamı niteliğinde olmayan farklı bir bilim dalında yapmasına hukuken bir engel bulunmamaktadır.

Diğer taraftan; doktora aşaması, derinlemesine bir uzmanlık çalışması olduğu için, bu aşamadan geçerek doktora unvanını kazanmış bir kişinin bu alanda temel formasyonu edindiği kuşkusuzdur.

1973 tarihli mülga 1750 sayılı Yasadan bu yana doçentlik sınavına katılabilmek için ilgili bilim dalında doktora şartı aranması, buna karşın lisans eğitiminin doçentlik sınavına girilecek alanla aynı olma koşulunun ise aranmaması, 2547 sayılı Yasanın 24. maddesinde de doçentlik sınavına katılabilmek için bir lisans diploması aldıktan sonra, doktora veya tıpta uzmanlık ünvanını elde etmek veya Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine Yükseköğretim Kurulunca tespit edilen belli sanat dallarında yeterli kazanmış olmak hükmüne yer verilmiş olması karşısında, lisans eğitimi o temel alanda yapmamış kişilerin doktora unvanını kazanmış olmak kaydıyla söz konusu alanda (bilim dalında) doçentliğe başvurma imkanının kendilerine tanındığı açıktır. Bu bağlamda, doktorasını atamak istediği doçentlik alanında yapan bir kişi diğer koşulları taşıması halinde o alan için doçentlik sınavına girebileceğinden lisans eğitiminin başvurduğu doçentlik alanı ile aynı alanda olması zorunluluğu bulunmamaktadır.

İncelenen olayda, Sağlık Bilimleri alanında Mikrobiyoloji Ana Bilim Dalına bağlı Mikoloji Bilim Dalı alanında doçentliğe atanmak için başvuran ve ... Üniversitesi ... Tıp Fakültesi Mikrobiyoloji Anabilim Dalında Derin Mikoz Laboratuvarı Sorumlusu olarak çalışan davacının doktorasının doçentlik başvurusunda bulunduğu Mikoloji Bilim Dalı ile ilgili olması, eser incelemesinde jüri tarafından başarılı bulunması ve bu durumun davalı idarece de kabul edilmesi karşısında, sözlü sınava alınması gerekirken Mevzuat Komisyonunun almış olduğu karara dayanılarak davacının lisans eğitiminin ve doktorasının tıp bilimi ile ilgili olmadığı bu

nedenle Mikoloji alanında doçentlik başvurusunda bulunamayacağı gerekçesiyle sözlü sınava alınmamasına ilişkin dava konusu işlemde ve davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi ısrar kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, davacının doçentlik sözlü sınavında da başarılı olması halinde Mikoloji alanında doçentlik unvanına sahip olacağı, anılan unvana sahip olmasının ise davacının doçentlik kadrosuna doğrudan atanması sonucunu doğurmayacağı gibi hasta bakma, reçete yazma gibi sadece tıp eğitimi olarak hekim unvanı elde eden kişilerin yapabileceği işleri yapma hakkı ve yetkisini de davacıya vermeyeceği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 5.10.2006 günlü, E:2006/2387, K:2006/1800 sayılı ısrar kararın bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 27.1.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

Akademik kariyer lisans eğitimi ile başlayan, lisans eğitimine dayalı olarak devam eden yüksek lisans ve doktora eğitimini de içeren bir süreçten geçilerek elde edilebilmektedir. Doçentlik unvanı belirtilen bu süreç sonucunda kazanılan bir akademik unvandır.

Dolayısıyla, doçentlik unvanı elde edilebilmesi için ilgilinin sadece doktorasının değil aynı zamanda lisans eğitiminin de başvurduğu doçentlik alanı ile ilgili olması gerekir.

2547 sayılı Yasanın 24. maddesinin b/1. bendindeki "lisans diploması aldıktan sonra" ibaresinden herhangi bir lisans diplomasının yeterli olacağı anlamının çıkarılmaması gerekir. Anılan ibare, ilgilinin doçentlik başvurusunda bulunduğu bilim dalı ile ilgili olan bir lisans diplomasına, başka bir anlatımla başvurduğu alanda yeterli formasyon kazandıracak bir lisans programından mezun olması gerektiğine işaret etmektedir.

İncelenen olayda, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü mezunu olan davacı, yüksek lisans eğitimini Sosyal Bilimler Enstitüsünde Müzecilik Ana Bilim Dalında, doktorasını ise Fen Bilimleri Enstitüsünde Biyoloji Alanında yapmış ve Sağlık Bilimleri Alanında Mikrobiyoloji Ana Bilim Dalına bağlı Mikoloji Bilim Dalında doçentlik başvurusunda bulunmuştur.

Akademik kariyer süreci ile ilgili yukarıda yapılan değerlendirmeler çerçevesinde konu değerlendirildiğinde, davacının doktora eğitiminin başvurduğu doçentlik alanı ile ilgili olduğu, ancak lisans eğitiminin doktora eğitimiyle ve başvurduğu doçentlik alanı ile hiç bir ilgisinin bulunmadığı, lisans eğitiminin tamamen farklı bir alanda olduğu görülmektedir. Mikoloji alanında doçentlik unvanını elde edebilmesi için lisans eğitiminin de belirtilen alanı ilgilendiren dolayısıyla doktora eğitimi ile ilgili bir alanda olması gerekir.

Diğer taraftan, davacının doçentlik başvurusunda bulunduğu Mikoloji Bilim Dalının hem Fen Bilimleri Biyoloji Bilim Dalı hem de Tıp Bilimi ile ilgisinin bulunması nedeniyle lisans ve doktora eğitimini bu alanlardan birinde yapabileceği, dolayısıyla mutlaka tıp eğitimi alma koşulu aranmayacağı açıktır.

Önemli olan doçentlik unvanına erişmeden önce geçirmiş olduğu eğitim sürecinin (lisans, yüksek lisans ve doktora eğitiminin) başvurduğu alanla ilgisi bulunan söz konusu alanda formasyon verebilecek bir alan olmasıdır.

Bu itibarla; davacının lisans eğitiminin doktora eğitimi ve doçentlik başvurusunda bulunduğu alanla ilgili olmaması nedeniyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği oyuyula, karara karşıyız.

## YARGILAMA USULÜ

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İdari Dava Daireleri**  
**Kurulu**  
Esas No : 2008/2039  
Karar No : 2010/1400

**Özeti** : Düzenleyici işleme karşı açılacak dava süresini yeniden başlatacak olan uygulama işleminin idari davaya konu edilebilecek bir idari işlem olma zorunluluğu bulunmadığı; düzenleyici nitelikteki idari işlemin, özel hukuk alanında kişilerin hukuki durumlarını etkilemesinin de bu düzenleyici işlemin uygulanması olduğu ve uygulama idari davaya konu edilmese de bu uygulamaya dayanak alınan düzenleyici işlemin uygulamadan itibaren 60 gün içinde idari davaya konu edilebileceği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı)** : ... Turizm San. A.Ş.

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

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

**İstem Özet** : Danıştay Sekizinci Dairesi adına Danıştay Nöbetçi Dairesince verilen 7.8.2008 günlü, E:2008/7226, K:2008/5001 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

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

**Danıştay Tetkik Hakimi ... 'ün Düşüncesi:** Temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ... 'in Düşüncesi** : Danıştay dava dairelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; 23.9.2004 günlü, 25592 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Araç Muayene İstasyonlarının Açılması, İşletilmesi ve Araç Muayenesi Hakkında Yönetmelik" in 4. maddesinin muayene bölgesinin tanımına ilişkin "m" bendinin ve 5. maddesinde yer alan araçların muayenelerinin, tescilli olduğu ilin yer aldığı muayene bölgesinde bulunan araç muayene istasyonlarında yapılacağına ilişkin ibarenin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesi adına karar veren Danıştay Nöbetçi Dairesinin 7.8.2008 günlü, E:2008/7226, K:2008/5001 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinden bahisle, davacı şirketin, kendisine yönelik herhangi bir bireysel idari işlem olmadan araç muayene istasyonlarını işleten bir özel şirkete yönelik keşide ettiği



**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İdari Dava Daireleri**  
**Kurulu**  
Esas No : 2006/1321  
Karar No : 2010/2160

**Özeti** : Hukuk devletinde aslanan idarenin yargı kararını kendiliğinden uygulaması olmakla birlikte, davacının da yargı kararının uygulanması için idareye başvurabileceği ve bu başvurunun reddedilmesi halinde, idare hukuku bakımından tek yanlı irade beyanı içeren ve ilgili hakkında hukuki sonuç yaratan bir işlem tesis edilmiş olacağından bu işleme karşı iptal davası açabileceği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı)** : Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğü  
**Karşı Taraf (Davacı)** : ...  
**İstem Özet** : Manisa İdare Mahkemesinin 30.11.2005 günlü, E:2005/1114, K:2005/1273 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.  
**Danıştay Tetkik Hakimi 'un Düşüncesi** : Temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı 'in 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 İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava; ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Üroloji Anabilim Dalı Öğretim Üyesi olarak görev yapan davacının, ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Üroloji Anabilim Dalı için ilan edilen daimi statülü doçent kadrosuna Manisa İdare Mahkemesinin 6.6.2003 günlü, E:2002/1034, K:2003/569 sayılı iptal kararı doğrultusunda yeniden değerlendirme yapılmak suretiyle atanması yolundaki 25.07.2003 günlü başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Manisa İdare Mahkemesinin 21.9.2004 günlü, E:2003/1022, K:2004/829 sayılı kararıyla; davacının, ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Üroloji Anabilim Dalı için ilan edilen daimi statülü doçent kadrosuna atanmak istemiyle yapılan başvurunun reddedilerek bu kadroya başka birinin atanması yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açtığı davada Mahkemelerinin 6.6.2003 günlü, E:2002/1034, K:2003/569 sayılı kararıyla işlemin iptaline karar verilmesi üzerine davacının 25.7.2003 günlü dilekçe ile anılan karar uyarınca yeniden değerlendirme yapılmak suretiyle mağduriyetinin giderilmesi istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddedilmesi sonucu bakılan davanın açıldığı, Mahkemelerince daha önce verilen iptal kararının davalı idareye tebliği üzerine, ... Üniversitesi Öğretim Elemanı Kadrolarına Başvurma ve Görev Süresi Uzatım Kriterleri uyarınca anılan kadroya başvuruda bulunanların

durumlarının kararda belirtilen şekilde yeniden değerlendirilmesi ve değerlendirme sonucuna göre bir işlem tesis edilmesi gerekirken, bu şekilde hareket edilmeksizin davacının başvurusunun zımnen reddine yönelik işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Sekizinci Dairesinin 25.5.2005 günlü, E:2004/5536, K:2005/2473 sayılı kararıyla; Mahkemece verilen 6.6.2003 günlü, E:2002/1034, K:2003/569 sayılı iptal kararının davalı idareye 9.7.2003 tarihinde tebliğ edildiği, idarenin bu tarihten itibaren otuz gün içinde mahkeme kararının gereğini yerine getirme yükümlülüğünün bulunduğu, henüz bu süre dolmadan, diğer bir anlatımla otuz günlük uygulanma süresi beklenmeden 25.7.2003 tarihinde davacı tarafından davalı idareye yapılan başvuru sonucunda mahkeme kararının yerine getirilmediğinden söz edilemeyeceği; öte yandan, mahkeme kararının uygulanmaması halinde, ilgili tarafından ya idare ya da ilgili kamu görevlisi aleyhine tazminat davası açılabileceği, yargı kararının uygulanmamasının iptal davasına konu edilemeyeceği gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki önceki kararında ısrar edilmiştir.

Davalı idare, Manisa İdare Mahkemesinin 30.11.2005 günlü, E:2005/1114, K:2005/1273 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında "Yasama ve yürütme organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." kuralına yer verilmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 1. fıkrasında da, "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez." düzenlemesi yer almıştır. İdarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre işlem ya da eylemde bulunması zorunluluğu Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesinin bir gereği olup, bu ilke karşısında idare, mahkeme kararlarını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamak zorundadır. Yargı yerince işin esası hakkında karar verilmesi halinde idarenin, bu kararın temyiz edilmiş olması veya kararın düzeltilmesi yoluna başvurmuşsa verilecek kararı beklemesi gibi bir seçeneği bulunmamaktadır.

Bir hukuk devletinde aslanan idarenin yargı kararını kendiliğinden uygulamasıdır. Ancak, davacının da yargı kararının uygulanması için idareye başvurabileceğinin ve bu başvurunun reddedilmesi halinde idare hukuku bakımından tek yanlı irade beyanı içeren ve ilgili hakkında hukuki sonuç yaratan bir işlem tesis edilmiş olduğundan bu işleme karşı iptal davası açabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Üroloji Anabilim Dalı için ilan edilen daimi statülü doçent kadrosuna atanmak istemiyle davacı tarafından yapılan başvurunun reddedilerek başka birinin atanması yolunda tesis edilen işlemin Manisa İdare Mahkemesinin 6.6.2003 günlü, E:2002/1034, K:2003/569 sayılı kararıyla iptal edildiği, bu kararın gereğinin yerine getirilmesi istemiyle davacının yaptığı başvurunun ise cevap verilmemek suretiyle reddedildiği; öte yandan, Daire kararında otuz günlük uygulanma süresi beklenmeden davalı idareye başvurulduğu belirtilmiş ise de, idarenin kural olarak yargı kararının gereğini gecikmeksizin yerine getirmek zorunda olmasının yanı sıra İdare Mahkemesince verilen iptal kararının temyiz incelemesi aşamasında da belirtilen kararın gereğinin yerine getirilmediği anlaşılmakta olup, sonuç itibarıyla davacının yargı kararının uygulanması istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine yönelik işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine,

Manisa İdare Mahkemesinin 30.11.2005 günlü, E:2005/1114, K:2005/1273 sayılı ısrar kararının ONANMASINA, 9.12.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının, Danıştay Sekizinci Dairesinin 25.5.2005 günlü, E:2004/5536, K:2005/2473 sayılı kararı doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

**T.C.**

#### **DANIŞTAY**

#### **İdari Dava Daireleri**

#### **Kurulu**

Esas No : 2010/3538

Karar No : 2011/1

**Özeti :** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na gönderme yapılan hususlar arasında, 2577 sayılı Kanunla düzenlenmiş olan idari yargıda dava açma, itiraz, temyiz ve karar düzeltme süreleri yer almadığından, 2577 sayılı Kanun'da öngörülen 15 günlük karar düzeltme süresinin geçirilmesi nedeniyle, HUMK'nın 166. ve devamı maddelerinde yer alan eski duruma getirme (hali sahik irca) ile ilgili hükümlerin olaya uygulanarak geçirilmiş olan karar düzeltme sürelerinin tekrar canlandırılmasına hukuken olanak bulunmadığı hakkında.

**Karar Düzeltme İsteminde Bulunan (Davacı) :** ... Rüzgar Enerjisinden Elektrik Üretim Sant. Ltd. Şti.

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı)** : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu

**Vekili** : Av. ...

**İstemin Özeti** : Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 11.11.2008 günlü, E:2006/6229, K:2008/7196 sayılı kararının onanmasına ilişkin 24.12.2009 günlü, E:2009/535, K:2009/3427 sayılı kararına karşı, davacı kararın düzeltilmesi isteminde bulunmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Bülent Küfüdür

#### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Davacı şirketin, ... İli, ... Mevkii'nde rüzgar enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak üzere almış olduğu üretim lisansının iptaline ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen davanın reddine ilişkin 11.11.2008 günlü, E:2006/6229, K:2008/7196 sayılı kararı onayan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 24.12.2009 günlü, E:2009/535, K:2009/3427 sayılı kararının düzeltilmesi davacı tarafından istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasında "Danıştay dava daireleri ile İdare 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 öngörülmüştür.

Düzeltilmesi istenilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 24.12.2009 günlü, E:2009/535, K:2009/3427 sayılı kararının davacı şirketin önceki vekili Av. ...'a 8.3.2010 gününde tebliğ edildiği, yapılan tebligatın Tebligat Kanununa uygun olduğu, davacının bu tarihten itibaren İdari Yargılama Usulü Kanununun öngördüğü 15 günlük yasal süre geçtikten sonra 7.12.2010 gününde Danıştay Genel Yazı İşleri Müdürlüğü kaydına giren dilekçe ile karar düzeltme isteminde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan; karar düzeltme dilekçesinde, düzeltilmesi istenen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararının tebliğ edildiği davacı şirketin önceki vekili ile ilgili bazı iddialarda bulunularak önceki vekilin kasıtlı olarak süresi içinde karar düzeltme isteminde bulunmadığı, bu nedenle de 30.11.2010 tarihli azilname ile vekillik görevinden azledildiği belirtilerek, geçirilmiş olan karar düzeltme süresinin eski durumuna getirilerek karar düzeltme isteminin incelenmesi ve bu surette Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun anılan kararının kaldırılarak Onüçüncü Daire kararının bozulması istenilmiştir.

Eski hale getirme ile ilgili bir düzenleme 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda yer almamakta bu husus Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiş bulunmaktadır.

Diğer yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda hüküm bulunmayan hususlarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı haller 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde belirtilmiş olup; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na gönderme yapılan hususlar arasında, 2577 sayılı Kanunla düzenlenmiş olan idari yargıda dava açma, itiraz, temyiz ve karar düzeltme süreleri yer almadığından, 2577 sayılı Kanun'da öngörülen 15 günlük karar düzeltme süresinin geçirilmesi nedeniyle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 166. ve devamı maddelerinde yer alan eski duruma getirme (hali sabıka irca) ile ilgili hükümlerin olaya uygulanarak geçirilmiş olan karar düzeltme süresinin tekrar canlandırılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, süresinde yapılmayan karar düzeltme isteminin esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmadığından, davacının karar düzeltme isteminin süre aşımı yönünden reddine, 27.1.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

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

Esas No : 2009/2502  
Karar No : 2011/91

**Özeti :** Uyuşmazlığın çözümü için yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasının zorunlu bulunduğu durumlarda; öncelikle masrafları davacı tarafından karşılanmak üzere keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması, bunun mümkün olmaması halinde ise 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 415. maddesi uyarınca keşif avansının yargılama sonucu haksız çıkan taraftan alınmak şartıyla davalı idareden, idarenin yatırmaması halinde de Hazineден istenilerek yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunanlar :**

**1- (Davalı) :** Kültür ve Turizm Bakanlığı

**2- (Davalı) :** Göynük Belediye Başkanlığı

**Vekili :** Av. ...

**3- (Davalılar Yanında Katılan) :** ...

**Vekili :**Av. ...

**Karşı Taraf (Davacı) :** ... Güzelleştirme Dayanışma ve Yardım Derneği

**Vekili :** Av. ...

**İstemın Özeti :** Danıştay Altıncı Dairesinin 27.5.2009 günlü, E:2006/6626, K:2009/6182 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davalı idareler ve yanlarında davaya katılan tarafından istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi Tuncay Dündar'ın Düşüncesi :** Bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığından temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Ahmet Arslan'ın Düşüncesi :** Danıştay dava dairelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Davalı idareler ve davalı idareler yanında davaya katılanın temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemlerin reddi ile temyiz edilen Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17/2. maddesi uyarınca davalı yanında davaya katılanın duruşma istemi yerinde görülmeyle ve dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, davalı idarelerden Kültür ve Turizm Bakanlığının yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyle dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; ... İli, ... İlçesi, ... Beldesi, 1611 sayılı parselin günübirlik alan kullanımından ticari alan kullanımına dönüştürülmesi yolunda 1/25.000 ölçekli Güneybatı Antalya Çevre Düzeni Planı, 1/5.000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planında değişiklik yapılmasına ilişkin 13.4.2006 günlü, 55980 sayılı onay işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Altıncı Dairesinin 27.5.2009 günlü, E:2006/6626, K:2009/6182 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın çözümü için yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekli görülerek E:2006/6626 sayılı ve 20.03.2007 günlü kararlarla davacıdan iki kez avans keşif avansı istenilmesine karşın yatırılmaması üzerine dosyadaki bilgi ve belgelere göre incelemenin yapıldığı; bu kapsamda, plan değişikliğinin kusurlandırılmasına sebep olan 1611 sayılı parselin, sahil şeridinin ikinci bölümünde, planlardan önce, Günübirlik Alan içerisinde yer aldığı, davalı idarelerden Göynük Belediye Başkanlığı'nın diğer davalı idareye muhatap 15.3.2006 günlü, 816 sayılı yazısında, parselin bulunduğu alanda Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından yapılan düzenlemeler sonucunda, özel koşullu konaklama tesisleri bünyesinde ticaret yapılabilmesinin sağlandığı, parselin mevcut plan kararının yerine getirilebilmesi için kıyı kullanım imkanlarının kullanılmasının zorunlu olduğu, ancak parseli denize bağlayan yaya yolunun plan değişikliği yoluyla kaldırılmış olmasının alanın denize bağlantısını imkansız hale getirdiği, parselin fiziki özellikleri dikkate alındığında ticaret kullanımı dışında bir fonksiyonun verimli olmayacağı, bu nedenle hazırlanan plan değişikliği teklifinin ilgililerin mağduriyetinin giderilmesi amacıyla istenildiği belirtildiğinden davalı Bakanlıkça bu yazı ilgi gösterilerek dava konusu edilen onayla plan değişikliklerinin gerçekleştirildiği, ticaret alanına ayrılan bu yerde H.max:5.50 metre, 1 katlı yapılaşma öngörüldüğünün anlaşıldığı; ancak davalı idareler

yanında davaya katılanın 28.05.2008 günlü dilekçesinde, taşınmazın sahil şeridinin ikinci bölümünde kalmadığı, kıyı kenar çizgisine 230 metre mesafede olduğu belirtilmiş olduğundan bu durumun irdelenmesi için Dairenin 2.2.2009 günlü, E:2006/6626 sayılı kararıyla, taşınmazın yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği, öngörülen süre içerisinde avansın davalı idare yanında davaya katılan tarafından yatırılmaması üzerine keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmaması nedeniyle, müdahilin iddialarına itibar edilmeyerek dosyadaki bilgi ve belgelere göre karar verildiği; Kıyı Kanunu ile Uygulama Yönetmeliği hükümlerine aykırı olarak belirtilen sebepler gerekçe gösterilmek suretiyle uyumsuzluk konusu parselin gününbirlik alan kullanımından çıkarılarak ticaret kullanımı alanına ayrılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idareler ve yanlarında davaya katılan, taşınmazın sahil şeridi içinde yer almadığını belirterek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde; sahil şeridi, kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde yatay olarak en az 100 metre genişliğindeki alan olarak tanımlanmış, "Sahil Şeridinde Yapılabilecek Yapılar" başlıklı 8. maddesinde; uygulama imar planı bulunmayan alanlardaki sahil şeritlerinde, Yasanın 4. maddesinde belirtilen mesafeler içinde hiç bir yapı ve tesis yapılamayacağı, uygulama imar planı bulunan yerlerde duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık ve benzeri engeller oluşturulamayacağı, moloz, toprak cüruf, çöp gibi kirletici ve çevreyi bozucu etkisi olan atık ve artıkların dökülemeyeceği, kazı yapılamayacağı, ancak bu alanlarda uygulama imar planı kararlarıyla altı ve yedinci maddede belirtilen yapı ve tesislerle birlikte toplum yararına açık olmak şartıyla konaklama hariç gününbirlik yapı ve tesislerin yapılabileceği kuralı yer almış, 6. maddesinde, kıyının korunması, yapı yasağı ve kıyıda yapılacak yapılara, 7. maddesinde de, doldurma ve kurutma yoluyla arazi ve bu araziler üzerinde yapılabilecek yapılara ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 4. maddesinde; sahil şeridinin deniz, tabi ve suni göllerin kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde yatay olarak en az 100 metre genişliğindeki alan olduğu, iki bölümden oluşan bu alanın kullanım amacı ve doğal eşiklere göre belirleneceği, sahil şeridinin birinci bölümünün, sahil şeridinin tümü ile sadece açık alanlar olarak düzenlenen yeşil alan, çocuk bahçesi, gezinti alanları, dinlenme ve bu Yönetmelikte tanımlanan rekreatif alanlardan ve yaya yollarından oluşan, kıyı kenar çizgisinden itibaren, kara yönünde yatay olarak 50 metre genişliğinde belirlenen bölüm olduğu, sahil şeridinin ikinci bölümünün, sahil şeridinin birinci bölümünden sonra karar yönünde yatay olarak en az 50 metre genişliğinde olmak üzere belirlenen ve üzerinde sadece Kıyı Kanununun 8. maddesinde ve bu Yönetmelikte tanımlanan toplumun yararlanmasına açık gününbirlik turizm yapı ve tesisleri, taşıt yolları, açık otoparklar ve arıtma tesislerinin yer aldığı bölüm olarak tanımlanmış, "Toplumun Yararlanmasına Açık Yapı"nın, mevzuata göre tespit ya da tasdik edilmiş kural ve ücret tarifelerine uygun biçimde, getirdikleri从小ımlımdan belirli kişi ya da topluluklara ayrıcalıklı kullanım hakkı tanımaksızın yararlanmak isteyen herkese eşit ve serbest olarak açık bulundurulan ve konut dokunulmazlığı olmayan yapı, "Gününbirlik Turizm Tesisleri"nin ise, kamping ve konaklama ünitelerini içermeyen, sadece gününbirlik zorunlu ihtiyaçları karşılamaya yönelik duş, gölgelik, soyunma kabini, wc, kafe, bar, pastane, lokanta, çayhane, açık spor alanları, açık gösteri ve eğlence alanları, yüzme havuzu, özellik taşıyan el sanatları ürünlerinin 20 m<sup>2</sup>'yi geçmeyen sergi ve satış ünitelerini içeren yapı ve tesisler olduğu belirtilmiştir.

İmar planı, insan, toplum, çevre ilişkilerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın koruma, kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek amacıyla hazırlanır.

Günümüzde plansız ve aşırı hızlı kentleşme olgusu sağlıklı kentleşmenin önündeki en ciddi engeldir. Kentsel gelişmenin yönlendirilmesinde en temel araçlardan biri olan imar planlaması ile kentsel gelişmenin yakın gelecekteki temel fiziksel özelliklerini oluşturan "yönü, şekli ve büyüklüğü" ile ilgili belirlemeler yapılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda bilirkişi, keşif, delillerin tespiti hallerinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçiminin Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılacağı hükme bağlanmıştır.

4.2.2011 günlü, 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 450. maddesi ile 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükten kalkmış ise de; 6100 sayılı Yasanın 452. maddesinde Yasanın 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtildiğinden, uyumsuzluğun çözümünde 1086 sayılı Yasanın ilgili kurallarına göre karar verilmesi gerekmektedir.

2577 sayılı Yasanın anılan hükmü ile göndermede bulunulan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 275. maddesinde, mahkemenin, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vereceği, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişinin dinlenemeyeceği kuralı yer almıştır.

1086 sayılı Yasanın 415. maddesinde ise "Re'sen icrası emrolunan muamelenin istilzam ettiği masrafı iki taraftan birinin veya her ikisinin tediye etmesine karar verilir ve bunun için takdir olunacak meblağ mahkeme kalemine tevdi olunur. Tayin olunan müddet içinde işbu muameleye ait masraf tediye olunamaz ise ileride icap edenlerden istifa olunmak şartıyla Devlet hazinesinden tediye olunmasına karar verilir" hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Göynük Belediye Başkanlığının, Kültür ve Turizm Bakanlığına hitaben yazdığı 15.3.2006 günlü yazısında, taşınmazın bulunduğu alanın uygulama imar planında gününbirlik alanda kaldığı, Bakanlığın yaptığı düzenlemeler sonucunda, özel koşullu konaklama tesisleri bünyesinde ticaret yapılabilmesinin sağlandığı, parselin mevcut plan kararı gereğinin yerine getirilebilmesi için kıyı kullanım imkanlarının zorunlu olduğu, parseli denize bağlayan yaya yolunun plan değişikliği yoluyla kaldırılmış olmasının deniz bağlantısını imkansız hale getirdiği, parselin fiziki özellikleri de dikkate alınarak 1/1000 ölçekli plan değişikliği teklifinin getirilmesi sonucu tesis edilen işleme karşı, kamu yararına aykırılık ve planlama ilkelerine uymadığı iddiasıyla bakılmakta olan davanın açıldığı; Dairece keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak üzere karar alındığı ve davacıdan iki defa keşif avansı istenilmesine rağmen yatırılmaması üzerine dosyadaki bilgi ve belgelere dayalı olarak yürütmenin durdurulması isteminin kabul edilmesi sonrasında; davalı idareler yanında davaya katılan tarafından taşınmazın sahil şeridinin ikinci bölümünde kalmadığı, kıyı kenar çizgisine 230 metre mesafede olduğu yolunda Kemer Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilen tespit kararının ibrazı sonrasında Dairesince yeniden taşınmazın bulunduğu mahalde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması kararı alındığı ve bu sefer gerekli avansın davaya katılardan talep edildiği, ancak yine bedelin yatırılmaması sonrasında temyize konu kararın verildiği, davalı idarelerden Kültür ve Turizm Bakanlığının temyizde sunduğu belgelerde taşınmazın kıyı kenar çizgisinden 230 metre uzakta olduğu ve planlama ilkelerine uygun olarak dava konusu işlemlerin tesis edildiği belirtilerek anılan kararın bozulmasını istediği, davaya katılanın 13.10.2010 günlü dilekçesinde de keşif ve bilirkişi incelemesi için giderlerin kendisi tarafından karşılanmasını kabul ettiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu plan değişikliklerinin gerek mesafe gerekse esas yönlerinden Kıyı Yasası ve Kıyı Kanunu Uygulama Yönetmeliği ile planlama ilkelerine uygun olarak tesis edilip edilmediğinin tespiti için mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması zorunlu olduğundan; öncelikle anılan ek dilekçe üzerine davaya katılan tarafından karşılanmak üzere keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması, bunun mümkün olmaması halinde ise 1086 sayılı Yasanın 415. maddesi uyarınca keşif avansının yargılama sonucu haksız çıkan taraftan

alınmak şartıyla davalı idarelerden, idarelerin yatırmaması halinde de Hazineden istenilerek mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlere, davalı idarelerin ve yanlarında davaya katılanın temyiz istemlerinin kabulüne, Danıştay Altıncı Dairesinin 27.5.2009 günlü, E:2006/6626, K:2009/6182 sayılı kararının bozulmasına, 24.2.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

... İli, ... İlçesi, ... Beldesi, 1611 sayılı parselin günübürlük alan kullanımından ticari alan kullanımına dönüştürülmesi yolundaki dava konusu plan değişikliklerinin davalı idarece planlama ilkelerine uygun olarak yapılmadığı dosyadaki mevcut bilgi ve belgelerden anlaşıldığından, davalı idarelerin ve yanlarında davaya katılanın temyiz istemlerinin reddi ile temyize konu kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İdari Dava Daireleri**  
**Kurulu**  
Esas No : 2007/130  
Karar No : 2011/235

**Özeti :** Bir uyuşmazlığın Askeri Yüksek İdare Mahkemesince karara bağlanabilmesi için dava konusu idari işlemin, asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması gerektiği; buna göre, davacının askerlik görevini yaparken ölen babasından dolayı, ölüm olayının vazifesinden kaynaklandığını ileri sürerek tarafına vazife malüllüğü aylığı bağlanması istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine açılan davada, vazife malulü sayılmama işleminin "askeri hizmete ilişkin" olduğundan söz edilemeyeceğinden, askeri hizmete ilişkin bulunmayan idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün genel idari yargı yerinin görev alanına girdiği hakkında.

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

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** T.C.Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

**Vekili :** Av. ...

**İstem Özetini :** Ankara 9. İdare Mahkemesinin 15.3.2006 günlü, E:2006/53, K:2006/575 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi Şehnaz Gençay Karabulut'un Düşüncesi:** Davanın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu görüşüyle temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Onbirinci Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Mehmet Ali Samur'un Düşüncesi:** 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20.maddesinde "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti

Adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen görevleri yapar" denilmektedir.

Bu hükme göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için, dava konusu idari işlemin, asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Olayda, davacının yetim aylığı bağlanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açtığı işbu davada, yukarıda belirtilen şartların birlikte gerçekleşmemiş olması nedeniyle uyuşmazlığın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi değil, genel idari yargı yeri olarak İdare Mahkemesi görevli bulunmaktadır.

Belirtilen nedenlerden dolayı temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının Danıştay Onbirinci Daire kararı doğrultusunda bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava; davacının askerlik görevini yapmakta iken ölen babasından dolayı vazife malüllüğü aylığı bağlanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 18.7.2003 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesinin 26.12.2003 günlü, E:2003/1468, K:2003/1646 sayılı kararıyla; davacının askerlik görevini yapmakta iken ölen babasından dolayı vazife malüllüğü aylığı bağlanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemde kaynaklanan uyuşmazlığın; askeri gerekler, askeri bilgi, usul ve yöntemler göz önüne alınarak çözümlenmesi gerektiği, dolayısıyla askeri hizmete ilişkin davanın görüm ve çözümünün 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesi uyarınca Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevinde bulunduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onbirinci Dairesinin 5.4.2005 günlü, E:2004/5514, K:2005/1734 sayılı kararıyla; Anayasanın 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğunun belirtildiği, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20. maddesinde de aynı kurala yer verildiği, dolayısıyla, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin, asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesinin gerektiği, davacı tarafından, askerlik görevini yapmakta iken ölen babasından dolayı vazife malüllüğü aylığı bağlanması yolundaki başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Emekli Sandığına dava konusu işlem tesis edilirken ve bu işlemin yargısal denetimi sırasında askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmediğinden "askeri hizmete" ilişkin bulunmayan işlemin iptal istemiyle açılan davanın görüm ve çözümü genel idari yargı yerinin görevine girdiğinden idare mahkemesince davanın görev yönünden reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak, davanın görev yönünden reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 15.3.2006 günlü, E:2006/53, K:2006/575 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyiz istemine konu dosyanın incelenmesinden, davacının askerlik görevini yaparken ölen babasından dolayı, ölüm olayının vazifesinden kaynaklandığını ileri sürerek tarafına vazife malüllüğü aylığı bağlanması istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine bakılan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Görevli yargı yerinin tespiti yönünden, bir idari işlemin "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için konusuna bakılması gerekmektedir. Yargı kararlarında, eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yöntem ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemler; idarenin bir asker kişinin askerlik yeterlik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin, askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemlerdir.

Danıştay Onbirinci Dairesinin kararında da değinildiği üzere, vazife malülü sayılmama işleminin yukarıda yapılan tanımlama karşısında "askeri hizmete ilişkin" olduğundan söz edilemeyeceğinden, askeri hizmete ilişkin bulunmayan dava konusu idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın görev yönünden reddine ilişkin temyize konu İdare Mahkemesinin ısrar kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 15.3.2006 günlü, E:2006/53, K:2006/575 sayılı ısrar kararının Danıştay Onbirinci Dairesince verilen karar doğrultusunda bozulmasına, işin esası hakkında karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, 8.4.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar Ankara 9. İdare Mahkemesinin 15.3.2006 günlü, E:2006/53, K:2006/575 sayılı ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

## VERGİ DAVA DAİRELERİ KARARLARI

### DAMGA VERGİSİ

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

Esas No : 2009/283

Karar No : 2010/80

**Özeti :** İspanya Krallığı adına Instituto de Credito Oficial tarafından, T.C. Hazine Müsteşarlığına tahsis edilen ve kullanım hakkı ... Yatırım Bankası Anonim Şirketine devredilen global kredi hesabından kullanılacak yatırım kredisi nedeniyle davacı banka tarafından kredi verecek banka adına düzenlenen teminat mektubu ve teminat mektubu karşılığında davacı banka lehine bir kısım taşınmaz üzerine ipotek tesisinin, 3505 sayılı Kanun'un geçici 2'nci maddesi ve bu maddenin verdiği yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığınca yayımlanan (4) sayılı İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulanması Hakkında Tebliğde; yatırımların gerçekleştirilmesi amacıyla orta ve uzun vadeli yatırım kredisinin alınmasında, bu kredi için gereken teminatın verilmesine ve ipotek konulmasına ilişkin işlemlere, kredi sözleşmesinin tarafları arasında yapılması koşuluyla damga vergisi istisnası uygulanabileceğine ilişkin bir sınırlama bulunmadığından davacının damga vergisi istisnasından yararlanması gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden :** Tınaztepe Vergi Dairesi Müdürlüğü

**Karşı Taraf :** ...Bankası Anonim Şirketi

**Vekili :** Av. ...

**İstemin Özeti :** Yatırım teşvik belgesi sahibi anonim şirketin teşvik belgesine bağlanan yatırımının finansmanında kullanılmak üzere, ...Yatırım Bankasından alacağı krediye teminat oluşturmak üzere ... tarafından, lehine tesis edilen ipotek karşılığında verilen kesin teminat mektubu ve ipotemin, kredinin kullanılmasına yönelik işlemlerden olması nedeniyle damga vergisi istisnasından yararlanılamayacağından, Kasım 2000 dönemi için ikmalen salınan damga vergisi davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Afyon Vergi Mahkemesi, 8.7.2002 günlü ve E:2002/18, K:2002/64 sayılı kararıyla; 3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinin son fıkrasının verdiği yetki uyarınca yayımlanan (4) sayılı İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulanması Hakkında Tebliğin yatırımlarla ilgili istisnanın kapsamını belirleyen 5.2.2. işaretili bölümünde, damga vergisi ve harç istisnasının, münhasıran kredilerin alınması ve geri ödenmesine ilişkin işlemlere tatbik edileceği, bu kredilerin kullanılması suretiyle mal ve hizmet alımı ve bunlarla ilgili işlemlerin gerektirdiği sözleşme ve teminat ile akreditif işlemlerine istisna tatbik edilmeyeceği; 5.2.3. işaretili bölümünde de istisnanın, teşvik belgesinde yer alan kredi için verilecek teminat veya ipotemin tamamına tatbik edileceğinin

kurala bağlandığı, her ne kadar davalı idarece kredi kullanılması ile ilgili akreditif işlemlerinin (4) sayılı Tebliğ uyarınca istisnaya tabi olmadığı iddia edilmiş ise de, vergilendirmeye konu teminat ve ipoteğin kredinin kullanılmasına yönelik işlem olmadığı, yatırım kredisinin alınmasına ilişkin başlangıç işlemleri niteliğinde olduğu, kredi, yatırım teşvik belgesi kapsamında makina ve teçhizatın finansmanı için sağlandığından kredinin alınması için gerekli olan teminat mektubunun ve dayanağını teşkil eden ipoteğin, değinilen Yasa ve Tebliğ hükümlerine göre damga vergisinden müstesna olduğu gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi İdaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 16.11.2005 günlü ve E:2002/3300, K:2005/2756 sayılı kararıyla; (4) sayılı İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulanması Hakkında Tebliğin "Orta ve Uzun Vadeli Yatırım Kredisi İşlemleri ve Bunlarla İlgili Teminatlar" başlıklı 5.2. işaretli bölümünde, ihracat veya döviz kazandırma taahhüdü bulunan teşvik belgesi kapsamındaki yatırımlarda kullanılacak orta ve uzun vadeli nakdi, gayri nakdi veya aynı kredilerle ilgili sözleşmelerin, teşvik belgesinin geçerlilik süresi içinde düzenlenmiş olması halinde, istisnadan yararlanacağı, damga vergisi ve harç istisnasının münhasıran kredilerin alınması ve geri ödenmesine ilişkin işlemlere tatbik edileceği, bu kredilerin kullanılması suretiyle mal ve hizmet alımı ve bunlarla ilgili işlemlerin gerektirdiği sözleşme ve teminat ile akreditif işlemlerine istisna tatbik edilmeyeceği, istisnanın, teşvik belgesinde yer alan kredi için verilecek teminat veya ipoteğin tamamına tatbik edileceği istisna uygulamasında, kredi sözleşmesi ve teminata dair belgelerin muhtevassından, münhasıran belge kapsamındaki ihracata dönük yatırım kredisi ile ilgili olduğunun anlaşılması gerektiği yolunda düzenleme yapıldığı, bu hükümlerin değerlendirilmesinden, ihracat taahhüdü bulunan yatırım teşvik belgesi kapsamındaki yatırımlarda kullanılacak krediyle ilgili sözleşmelerde, kredi sözleşmesinin ve sözleşmeyle kullanılacak kredinin teminatını oluşturmak üzere sözleşmenin tarafları arasında yapılacak teminat veya ipotek işlemlerinin damga vergisinden müstesna tutulabileceği, kredi ilişkisinde taraf olmayanlar lehine tesis edilen ipoteğin ve bu ipotek teminat gösterilmek suretiyle alınan kesin teminat mektubunun istisna kapsamında olmadığı sonucuna varıldığından, kredi ilişkisinde taraf olmayan davacı Bankadan alınan kesin teminat mektubunun ve karşılığında tesis edilen ipoteğin damga vergisinden müstesna olduğu yolundaki kararın hukuka uygun düşmediği gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuş; davacının karar düzeltme istemini 24.6.2008 günlü ve E:2007/1514, K:2008/3311 sayılı kararıyla reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan Denizli Vergi Mahkemesi, Afyon Vergi Mahkemesinin kaldırılması nedeniyle verdiği 11.11.2008 günlü ve E:2007/25, K:2008/984 sayılı kararıyla Afyon Vergi Mahkemesinin Danıştay Yedinci Dairesince bozulan kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı vergi idaresince temyiz edilmiş ve kredi sözleşmesinde taraf olmayanlar lehine tesis edilen ipoteğin ve bu ipotek teminat gösterilerek alınan teminat mektubunun damga vergisinden istisna edilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti** : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hakimi Murat GÜNGÖR'ün Düşüncesi** : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı H.Hüseyin TOK'un 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 ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

## **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

...Yağ Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından 10.000 USD ihracat taahhüdü içeren 19.6.2000 günlü ve 45558A sayılı yatırım teşvik belgesi kapsamında komple yeni yatırımla kurulacak rafine tesisi için alınacak makine ve teçhizatın temini amacıyla İspanya Krallığı adına Instituto de Credito Oficial tarafından, T.C. Hazine Müsteşarlığına tahsis edilen ve kullanım hakkı ...Yatırım Bankası Anonim Şirketine devredilen global kredi hesabından kullanılacak yatırım kredisi nedeniyle, davacı Banka tarafından krediyi verecek banka adına teminat mektubu düzenlendiği ve teminat mektubu karşılığında davacı Banka lehine bir kısım taşınmaz üzerinde ipotek tesis ettirildiği saptanmaktadır.

3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinin (c) bendinde, ihracat veya döviz kazandırma taahhüdünde bulunulan ve yatırım teşvik belgesine bağlanmış yatırımlar için alınan yatırım kredileri ile bu belge kapsamındaki şirket kuruluşu ve sermaye artırımı, gayrimenkullerin ve irtifak haklarının aynı sermaye olarak konulması halinde bunların şirket adına tapuya tescilli işlemleri ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtların 31.12.2003 tarihine kadar 488 sayılı Kanuna göre damga vergisinden ve 492 sayılı Kanuna göre harçlardan istisna edileceğinin hükme bağlandığı ve maddenin son fıkrasının verdiği yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığınca yayımlanan (4) sayılı İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında Tebliğin; Yatırımlarla İlgili İstisnanın Kapsamı başlıklı 5'inci bölümünde, 3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinin (c) bendinin, ihracat ve döviz kazandırma taahhüdünde bulunulan ve teşvik belgesine bağlanmış yatırımların gerçekleştirilmesi amacıyla orta ve uzun vadeli yatırım kredisi kullanımının damga vergisinden müstesna tutulduğu, 5.2. işaretli bölümünde; yatırım teşvik belgesinin yatırım finansmanı tablosunda öngörülen nevi ve miktarla sınırlı olmak üzere kredi kuruluşlarınca kullanılan orta ve uzun vadeli nakdi krediler ile bir yıl ve daha uzun vadeli gayrinakdi veya aynı yatırım kredilerine Tebliğde açıklanan esaslar çerçevesinde damga vergisi ve harç istisnası tatbik edileceğinin düzenlendiği; Tebliğin 5.2.1. işaretli bölümünde, ihracat veya döviz kazandırma taahhüdü bulunan teşvik belgesi kapsamındaki yatırımlarda kullanılacak orta ve uzun vadeli nakdi, gayrinakdi veya aynı kredilerle ilgili sözleşmelerin, teşvik belgesinin geçerlilik süresi içinde düzenlenmiş olması halinde, istisnadan yararlandırılacağı, 5.2.2. işaretli bölümünde, damga vergisi ve harç istisnasının münhasıran kredilerin alınması ve geri ödenmesine ilişkin işlemlere tatbik edileceği, bu kredilerin kullanılması suretiyle mal ve hizmet alımı ve bunlarla ilgili işlemlerin gerektirdiği sözleşme ve teminat ile akreditif işlemlerine istisna tatbik edilmeyeceği; 5.2.3. işaretli bölümünde, istisnanın teşvik belgesinde yer alan kredi için verilecek teminat veya ipoteğin tamamına tatbik edileceği, istisna uygulamasında, kredi sözleşmesi ve teminata dair belgelerin muhtevassından, münhasıran belge kapsamındaki ihracata dönük yatırım kredisi ile ilgili olduğunun anlaşılması gerektiği, bankalarca uygulamada tip sözleşme olarak tanzim edilen genel kredi sözleşmeleri ve bunlarla ilgili ipotek, rehin veya benzeri teminatlar hakkında düzenlenen kağıtların ihracata dönük ve belgeye bağlı yatırımlarda kullanılmak amacıyla temin olunan krediye ilişkin olduğunun şerh edilerek tasdik olunması kaydıyla, bu kağıt ve işlemlere damga vergisi ve harç istisnası tatbik edileceği kurala bağlanmıştır.

Bu düzenlemelerde; ihracat ve döviz kazandırma taahhüdünde bulunulması ve teşvik belgesine bağlanmış olması halinde, yatırımların gerçekleştirilmesi amacıyla orta ve uzun vadeli yatırım kredisinin alınmasında, bu kredi için gereken teminatın verilmesine ve ipotek konulmasına ilişkin işlemlere kredi sözleşmesinin tarafları arasında yapılması koşuluyla damga vergisi istisnası uygulanabileceğini öngören bir sınırlama yapılmamıştır.

Davaya konu damga vergisinin dayanağı olan teminat mektubu ve ipoteğin, yatırım kredisinin alınması amacıyla sağlandığı anlaşıldığından, ikmalen salınan damga vergisinin kaldırılmasına ilişkin vergi mahkemesi ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, 5.3.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

#### BELEDİYE GELİRLERİ

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

Esas No : 2009/250

Karar No: 2010/97

**Özeti** : 1581 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesinde tarım kredi kooperatiflerinin her türlü vergiden muaf olduğu; Belediye Gelirleri Kanununda ise sadece istisnaların düzenlendiği, vergiden muafiyete ilişkin bir düzenleme bulunmadığı, dolayısıyla her iki yasa arasında çatışma olmadığından, 2464 sayılı Yasa'daki düzenlemenin, 1581 sayılı Yasa'daki muafiyetten yararlanmaya engel oluşturmayacağı hakkında.

**Kararın Düzeltilmesini İsteyen** : Selçuklu Belediye Başkanlığı

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf** : Tarım Kredi Kooperatifleri 7. Bölge Amirliği

**Vekili** : Av. ...

**İstemin Özeti** : Davacı kooperatif, 5.12.2003 tarihinde iki ayrı makbuzla tahsil edilen elektrik tüketim vergisi tahakkukunun, kooperatiflerinin elektrik tüketim vergisinden muaf olması nedeniyle tahakkuk kayıtlarından silinmesi ve bu vergiden muaf olduğuna karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

Davayı MEDAŞ Genel Müdürlüğünün de husumetiyle inceleyen Konya Vergi Mahkemesi, 9.3.2005 günlü ve E:2003/1192, K:2005/230 sayılı kararıyla; "elektrik tüketim vergisinden muaf olduğunun karara bağlanması" şeklindeki davacı isteminin, elektrik tüketim vergisi mükellefiyeti tesisine ilişkin işlemin iptali istemi olarak kabul edildiği, 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun "muafiyetler" başlığını taşıyan 19'uncu maddesinin (B) fıkrasının (a) bendinde, bu kanuna göre kurulacak ve kurulmuş sayılan kooperatiflerin, bölge ve merkez birliklerinin kurumlar, gider, gayrimenkul kıymet artışı, intikal ve diğer vergilerden muaf olduğunun hükme bağlandığı, bu Kanun kapsamında kurulduğu hususunda ihtilaf bulunmayan davacı Tarım Kredi Kooperatifleri 7.Bölge Birliğinin, yasa gereğince her türlü vergiden, dolayısıyla elektrik tüketim vergisinden de muaf olduğunun anlaşılması karşısında davacı adına elektrik tüketim vergisi için mükellefiyet tesis edilmesinde ve tarh, tahakkuk ve tahsilinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle mükellefiyet tesisi işlemini iptal etmiş, tahakkuku kaldırmıştır.

Belediye Başkanlığının ve ... Elektrik Dağıtım Anonim Şirketinin temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 19.4.2006 günlü ve E:2005/2307, K:2006/1491 sayılı kararıyla; elektrik tüketim vergisi ...Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü

tarafından tahsil edilmiş ise de, vergi tarh ve tahakkuk yetkisi olmayan, sadece belediyeye karşı verginin tahsili ve yatırılmasından sorumlu olan genel müdürlüğün husumetinin kabul edilmesi mümkün olmasa da, dava gerçek hasım olan Selçuklu Belediyesi husumetiyle görüldüğünden ve mahkeme kararında anılan müdürlüğün hasım mevkiinde gösterilmiş olması Genel Müdürlüğe taraf ehliyeti kazandırmayacağından, Genel Müdürlük temyiz isteminin incelenmesine olanak bulunmadığı, 1581 sayılı Yasaya göre kurulan ve kurulmuş sayılan kooperatiflerin bölge ve merkez birlikleri; kurumlar, gider, gayrimenkul kıymet artışı, intikal ve diğer vergilerden muaf tutulmuşsa da 1581 sayılı Yasadan sonra ve 29.5.1981 tarihinde yürürlüğe giren 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 36'ncı maddesinde, Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birliklerinin sayılmadığı, muafiyet ve istisna hükümlerinin, ancak yasada açıklık bulunması halinde uygulanabileceği, benzetme ve kıyas yolu ile muafiyet ve istisna uygulanamayacağı gerekçesiyle kararı bozmuş, MEDAŞ Genel Müdürlüğü temyiz istemini incelemeksizin reddetmiş; davacının karar düzeltme istemini 19.4.2007 günlü ve E:2006/5238, K:2007/1448 sayılı kararı ile reddetmiştir.

Bozma hükmünün, MEDAŞ Genel Müdürlüğünün taraf ehliyetinin bulunmadığına ilişkin kısmına uyarak MEDAŞ Genel Müdürlüğünün hasım mevkiinden çıkarılmasına karar veren Konya Vergi Mahkemesi, 20.7.2007 günlü ve E:2007/1004, K:2007/1071 sayılı kararıyla; 1581 sayılı Yasadan sonra yürürlüğe giren 2464 sayılı Yasa ile bir kısım muafiyet ve istisnaların yeniden düzenlendiği, diğer kanunlarla getirilen muafiyetlerle ilgili yeni bir düzenleme yapılmadığı gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Belediye başkanlığının temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 26.12.2008 günlü ve E:2007/680, K:2008/764 sayılı kararıyla; 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun 19'uncu maddesinin (B) fıkrasının (a) bendinde muafiyetin düzenlendiği, elektrik tüketim vergisinin mükellefini elektriği tüketenler olarak 35'inci maddesinde düzenleyen 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda ise bu vergiden muafiyete ilişkin bir düzenleme yer almadığı, dolayısıyla, vergi muafiyeti konusunda 1581 sayılı Yasa ile 2464 sayılı Yasa arasında bir çarpışma bulunmadığı, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 36'ncı maddesinde, tüketildiği yerlerin özelliğine göre elektrik tüketiminin vergiden müstesna tutulduğu, tüketilen elektriğin vergi dışında bırakılmasını öngören sözü edilen kuralda tarım kredi kooperatifleri ile bölge ve merkez birliklerine yer verilmemesinin, 1581 sayılı Yasanın 19'uncu maddesinde öngörülen muafiyet kuralının uygulanmasına engel oluşturmayacağı gerekçesiyle temyiz istemini reddetmiştir.

Belediye başkanlığı tarafından, Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununda, davacının elektrik ve havagazı tüketim vergisinden muafiyetini çağrıştırabilecek bir cümle bulunmadığı, Kanunun 19'uncu maddesinde yer alan "her türlü vergiden muafı" hükmünün geniş yorumlanmasının mümkün olmadığı, zira davacının katma değer vergisi, akaryakıt tüketim vergisi gibi dolaylı vergileri ödediği, Belediye Gelirleri Kanununda da davacının vergiden muaf olduğuna ilişkin düzenleme bulunmadığı, vergilendirmede kanunilik ilkesinden hareketle her türlü vergiden muafiyet veya her türlü vergiye tabi olma şeklinde genel düzenleme yapılamayacağı, tabi olunan veya muafiyet tanınan verginin kanunda tek tek sayılmasının esas olduğu, kuruluş kanununda her türlü vergiden muafı şeklinde düzenleme yer alan tüm kuruluşlar için bu kararın, emsal olacağı ileri sürülerek kararın düzeltilmesi istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Selda GÜRSOYTRAK GÜLSEVEN'in Düşüncesi :** Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı sebeplerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Filiz Z. GÜRMERİÇ'in Düşüncesi :** Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü

maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde, Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği kurala bağlandığından ve dilekçede ileri sürülen sebepler bunlardan hiçbirine uymadığından, karar düzeltme isteminin reddine, 5.3.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

### **KARŞI OY**

Vergi kanunlarında muafiyet yoluyla çeşitli kişi ve kuruluşlar, istisna yoluyla ise çeşitli konular vergilendirmenin dışında bırakılmıştır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 36'ncı maddesinde sayılan "kazanç amacı gütmemek şartıyla işletilen hastahane, dispensar, klinik, sağlık ocağı ve merkezleri, çocuk yurtları, sosyal yardım kuruluşları, ibadethaneler, milletler arası panayır, sergi ve fuarlar, doğrudan doğruya elektrik ve havagazı üreten müesseseler" in elektrik tüketim vergisinden müstesna olduğu belirtilmiştir.

İstisnanın ancak belli konulara ilişkin, muafiyetin ise çeşitli kişi ve kuruluşlara tanınabileceği dikkate alınarak madde metni incelendiğinde, madde ile vergilendirme dışı bırakılanın çeşitli konular değil, çeşitli kuruluş ve yerler olduğu görüleceğinden maddenin başlığı her ne kadar "istisnalar" olsa da içeriğine göre yapılan düzenlemenin muafiyete ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Bu sonuca göre, 1581 sayılı Kanunda "diğer vergilerden" de muaf tutulmasına karşın 2464 sayılı Yasayla muafiyet tanınan kuruluş ve yerler arasında sayılmayan davacı Birliğin, kendi kanununda tanınan muafiyetten dolayı elektrik tüketim vergisinden de muaf olup olmadığının çözümlenmesi gerekmektedir.

Bu hususun çözümü ise, bu iki kanundan hangisinin özel kanun olduğunun tespitine bağlıdır. Uyuşmazlık, elektrik tüketim vergisinden muafiyete ilişkin olduğundan, bu hususa ilişkin düzenlemelerin yapıldığı Belediye Gelirleri Kanunu, 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununa göre özel bir kanundur. Özel kanun ile genel kanunun çatışması durumunda özel kanunun uygulanması gerekeceğinden, uyuşmazlık konusu olay için özel kanun niteliğinde olan Belediye Gelirleri Kanunun ilgili hükmünün uygulanma önceliğine sahip olduğu, dolayısıyla, bu Kanunun ilgili maddesinde muafiyet tanınan kuruluş ve yerler arasında sayılmayan davacı Birliğe elektrik tüketim vergisinden muafiyet tanınmasına olanak bulunmadığından, Kurul kararı kaldırılarak ısrar kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Vergi Dava Daireleri**  
**Kurulu**  
Esas No : 2008/878  
Karar No : 2010/145

**Özeti: 1-** Faturanın gerçekten bir emtia teslimine dayandığı; teslimin konusu, birim fiyatı, tutarı ve teslimin faturayı düzenleyen ile kayıtlarına dahil eden arasında

yapıldığıının doğrulanmasıyla kabul edilebileceğinden, belgesiz alışları belgelendirmek amacıyla temin edilen faturalarda gösterilen emtia bedellerinin gerçekten yüklenilen maliyetin varlığına kanıt teşkil etmeyeceği,  
**2-** Kayıtlara dahil edilen faturalarda gösterilen miktarda akaryakıt harcaması yapıлып yapılamayacağıının davacı tarafından kanıtlanması gerektiğinden, davacıdan kanıt sunması istendikten ve sunulursa incelendikten sonra karar verilmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden** : Karasu Vergi Dairesi Müdürlüğü

**Karşı Taraf** : ...

**Vekili** : Av. ...

**İstem Özet** : Kum-çakıl ocağı işletmeciliği ve akaryakıt bayiliği yapan davacının 2003 vergilendirme döneminde gerçek bir emtia teslimine dayanmayan faturaları maliyet kayıtlarına dahil ettiğinin saptanması nedeniyle adına re'sen salınan ve gecikme faizi eklenmeksizin kesilen üç kat vergi ziyai cezalı gelir vergisi davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Sakarya Vergi Mahkemesi, 25.9.2007 günlü ve E:2006/771, K:2007/699 sayılı kararıyla; davacının fatura temin ettiği ...Petrol Makine Yağları Dağıtım Pazarlama Sanayi Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda, sözü edilen şirkete bilinen tüm iş yeri adreslerinde ulaşılamadığı, 2002 vergilendirme döneminde 22.843,73 YTL emtia alımına karşın, 1.093.361,49 YTL emtia sattığı, 2003 vergilendirme döneminde emtia alımı bulunmazken, 2.783.506,00 YTL emtia sattığı, 2004 vergilendirme döneminde ise emtia alımı bulunmazken, 9.678.328,00 YTL emtia sattığının, Form (Ba) ve (Bs) analizi sonucu saptandığı, 2002 yılından itibaren adına tahakkuk ettirilen vergileri ödemediği, 2005 döneminden sonra ise beyannamelerini vermediğinin tespit edilmesi üzerine sözü edilen şirketin davacıya düzenlediği faturaların, gerçek bir emtia teslimine dayanmadığı kabul edilerek dava konusu tarhiyatın yapıldığı, belirtilen saptamaların, ... Petrol Makine Yağları Dağıtım Pazarlama Sanayi Ticaret Limited Şirketinin gerçek bir ticari faaliyetinin bulunmadığına kanıt teşkil ettiği, davacı tarafından 2003 vergilendirme döneminde yapılan satışların gerçek olduğunun defter ve belgelerinin incelenmesinden anlaşılması karşısında, hasılatın elde edilmesi için gerekli maliyet ve fatura muhteviyatı emtianın gerçekten kullanılıp kullanılmadığı, kullanılan emtianın satış hasılatı ile orantılı olup olmadığı araştırılmadan yapılan tarhiyatı hukuka uygun düşmediği gerekçesiyle kaldırmıştır.

Vergi İdaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 15.5.2008 günlü ve E:2007/5046, K:2008/1597 sayılı kararıyla; kararı temyizen incelenmekte olan vergi mahkemesince, davacının maliyet kayıtlarında yer alan ...Petrol Makine Yağları Dağıtım Pazarlama Sanayi Ticaret Limited Şirketi tarafından düzenlenmiş faturaların gerçekte herhangi bir emtia teslimine dayanmadığının kabul edildiği, Mahkemenin bu kabulü karşısında, söz konusu fatura tutarlarının oluşturduğu maliyetin belgelendirildiği de kabul edilemeyeceğinden; ticari gereklere aykırı düzenlenen fatura tutarlarında emtia alış olduğunu kanıtlama yükü, Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesi uyarınca davacıya düştüğü halde, bu konuda davacıdan kanıt sunması istenip, sunulduğu takdirde değerlendirildikten sonra karar verilmesi gerekirken, ispat yükü tersine çevrilerek verilen kararın hukuka uygun görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Sakarya Vergi Mahkemesi, 24.9.2008 günlü ve E:2008/1089, K:2008/996 sayılı kararıyla; ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiş ve ticari gereklere aykırı olarak gerçek bir emtia teslimine dayanmayan fatura düzenleyen şirketten alınan faturalardaki

emtiaların alındığının davacı tarafından kanıtlanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti** : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hakimi Murat GÜNGÖR'ün Düşüncesi** : Gerçek bir emtia teslimine dayanmayan faturaları maliyetlerine dahil eden davacının, bu faturalardaki akaryakıtı iddia ettiği üzere çıkarılan kum ve çakılın kurutulmasında kullanması gerektiği ile bu amaçla kullandığını Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) fıkrası uyarınca kanıtlanması gerektiğinden, kanıt yükü davalı idareye düştüğü gerekçesine dayanan vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Nurten KARAÇAY'ın Düşüncesi** : Danıştay Üçüncü Dairesinin 15.5.2008 gün ve K:2008/1597 sayılı kararında yer alan savcı düşüncesi uyarınca temyiz isteminin kabulü ile temyize konu vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Kum-çakıl ocağı işletmeciliği ve akaryakıt bayiliği yapan davacının, 2003 vergilendirme döneminde hakkında gerçek bir emtia teslimine dayanmayan fatura düzenlediği yolunda vergi tekniği raporu bulunan ...Petrol Makine Yağları Dağıtım Pazarlama Sanayi Ticaret Limited Şirketi tarafından düzenlenen faturaları maliyet kayıtlarına dahil ettiğinin saptanması nedeniyle adına re'sen salınan ve gecikme faizi eklenmeksizin kesilen üç kat vergi ziyai cezalı gelir vergisini; faturaları düzenleyen şirket hakkında yapılan tespitlerin gerçek bir ticari faaliyeti bulunmadığına kanıt teşkil etmekte ise de 2003 vergilendirme döneminde davacıya ait hasılatın elde edilmesi için gerekli maliyet ve fatura muhteviyatı emtianın gerçekten kullanılıp kullanılmadığı ve satış hasılatı ile orantılı olup olmadığı saptanmadan yapıldığı gerekçesiyle kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiştir.

Davacıya fatura düzenleyen şirket hakkındaki saptamalar karşısında, faturayı düzenleyen tarafından davacıya gerçekten bir emtia teslim edildiğinin kabul edilemeyeceği vergi mahkemesince de benimsenmesine karşın, vergi idaresince, sözü edilen tutarın maliyet unsuru da olamayacağına tespit edilmemesi karara dayanak yapılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu; gerçek mahiyetin, yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, vergiyi doğuran olayla ilgili tabii ve açık bulunmayan tanık ifadesinin ispatlama vasıtası olarak kullanılamayacağı; iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde, ispat külfetinin iddia edene ait olduğu kurala bağlanmıştır.

Fatura, bir ticari işletmeden emtia satın alan kimseye, satıcı tarafından düzenlenerek verilen ve alıcının borçlandığı tutarı gösteren ticari bir belgedir. Bir faturanın Vergi Usul Kanununun kayıt ve belge düzenine ilişkin kurallarına göre emtia veya hizmeti alan tacirin yaptığı alışa kanıt oluşturabilmesi için emtia veya hizmetin faturayı düzenleyen tarafından yapılması gereklidir.

Satıcının ve alıcının bu yöndeki iradesiyle fatura düzenlenmeksizin emtia teslimi yapılan hallerde tarafların, emtia bedeli ödemesi ve emtia teslimi yaptıkları ancak alıcının, kayıtlarında emtia girişini gösterebilmek için fatura teminine gereksinme duyduğu bilinmektedir. Bu şekilde fatura temininde; teslim edilen herhangi bir emtia veya hizmet bulunmamakta ve amaca ulaşılabilmesi için faturanın tarafları bu işlemi kayıtlarına dahil ederek, aralarındaki işleme gerçek bir teslim görüntüsü verilebilmenin gerektirdiği diğer tüm işlemleri tamamlamaktadır. Sadece fiili bir durum olan bu yapay işlemlere hukuksal sonuç

bağlanamayacağından, belgesiz alışları belgelendirmek amacıyla temin edilen faturalarda şeklen gösterilen emtia bedelinin gerçekten yüklenilen maliyetin varlığına kanıt oluşturmayacağı açıktır.

Gerçekten bir emtia teslimi yapılmaksızın düzenlendiği vergi mahkemesince de kabul edilen faturalarda yer alan miktarda akaryakıtın, aynı birim fiyatla bir başka tacirden alındığının ve vergilendirme dönemindeki faaliyetin ve hasılatın sözü edilen girdiler alınmadan gerçekleştirilemeyeceğinin, özellikle davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü üzere çıkarılan kum ve çakılın kurutulmasında kullanıldığının, dönem başı ve sonu girdi stokları, dönem içi alışları ve çıkarılan kum ve çakılın miktarı ile cinsinin, üretimin gerçekleştirilmesi için gerekli diğer dönem içi alışların, faturalardaki harcamayı zorunlu kıldığından davacı tarafından Vergi Usul Kanununun kanıt kabulünü öngördüğü şekilde kanıtlanması gerekmektedir.

Bu nedenle, ispat yükü kendisine düşen davacıdan, iddialarının doğruluğuna ilişkin kanıt sunması istendikten ve sunulursa incelendikten sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekirken tarhiyatın, Vergi Usul Kanununun kanıt yüküne ilişkin düzenlemesine de aykırı düşen hukuksal nedenlerle kaldırılması yolunda verilen ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, Sakarya Vergi Mahkemesinin, 24.9.2008 günlü ve E:2008/1089, K:2008/996 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda hüküm altına alınacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 26.3.2010 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 katılmıyorum.

#### KATMA DEĞER VERGİSİ

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Vergi Dava Daireleri**  
**Kurulu**  
Esas No : 2009/297  
Karar No: 2010/94

**Özeti :** Dökme gaz olarak aldığı LPG'yi bayii olan limited şirkete teslim etmesine karşın faaliyet göstermeyen şirketlere satılmış görünecek şekilde düzenlediği faturaların gerçek bir teslim dayanamaması nedeniyle davacı adına resen salınan katma değer vergisine karşı açılan dava reddedildiğinden, vergi ziyai cezasının salınan katma değer vergisinin üç katı üzerinden kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Eden** : ...Yatırım ve Ticaret Anonim Şirketi  
**Vekili** : Av. ...  
**Karşı Taraf** : Körfez Vergi Dairesi Müdürlüğü

**İstem Özet** : Dökme gaz olarak aldığı LPG'yi bayii olan ve otogaz satan bir firmaya teslim etmesine karşın, gerçekte var olmayan şirketlere satmış gibi göstererek fatura düzenlemesi nedeniyle davacı adına sorumlu sıfatıyla salınan özel tüketim vergisinin katma değer vergisi matrahlarına dahil edilmesiyle yeniden oluşturulan beyan tablosuna göre davacı adına Ocak, Şubat, Nisan, Haziran 2003 dönemleri için resen salınan ve gecikme faizi eklenerek hesaplanan üç kat vergi ziyai cezalı katma değer vergileri davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Kocaeli Vergi Mahkemesi, 17.6.2005 günlü ve E:2005/33, K:2005/316 sayılı kararıyla; LPG stoklama ve dağıtım faaliyeti yapan davacının, 2003 yılında düzenlediği faturalarında kendilerine dökme gaz satılmış görünen firmaların gerçekte mevcut olmadığını, fatura içeriği malların davacının bayii olan ...Otogaz Limited Şirketine teslim edildiğinin, bu şirketin de LPG'yi dökme gaz olarak değil, otogaz olarak sattığı, vergi miktarlarının farklı olması nedeniyle eksik özel tüketim vergisi ve dolayısıyla eksik katma değer vergisi ödenmesine neden olunmasından dolayı dava konusu tarhiyatın yapıldığı, davacının emtia satmış görüldüğü, ...

Limited Şirketi, ...Tekstil Limited Şirketi ve ...Gıda Limited Şirketi hakkında Maliye Bakanlığı denetim elemanları ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü Müfettişlerince yapılan incelemelere dayanan raporlarda, sözü edilen firmaların faaliyet göstermediklerinin saptandığı, davacının da bu firmaları tanımadığını, faturaların, otogaz bayileri olan ve aralarında sözleşme bulunan ...Otogaz Limited Şirketinin önerisi üzerine unvanı belirtilen şirketler adına düzenlenip, emtianın ...Otogaz Limited Şirketine teslim edildiğinin kabul edildiği ve emtia bedellerinin ...Otogaz Limited Şirketi tarafından keşide edilen çeklerle ödendiğinin görüldüğü, faturayı düzenleyen kişinin vergi dairesine karşı sorumlu olduğu, mükellefiyete ve vergi sorumluluğuna ilişkin özel sözleşmelerin vergi dairelerini bağlamayacağı, faturanın konusunu oluşturan emtianın LPG olması, kullanım yerine göre tabi olduğu vergi nispetinin farklı olması ve piyasada vergi ziyasına neden olan uygulamaların bilinmesi, davacının emtia teslim etmiş görüldüğü üç firmanın gerçekte var olmayan firmalar olması ve emtianın bu firmalara teslim edilmediğinin de bilinmesi karşısında, Petrol İşleri Genel Müdürlüğü'nün yaptığı inceleme sonucu hakkında bir müeyyide uygulanmadığı iddia edilse de düzenlenen raporda, uyarma ve daha üst ceza verilmesinin önerildiğinin görüldüğü, ayrıca, ...Otogaz Limited Şirketinin güvene dayalı emtia teslimini suiistimal ederek mağduriyetlerine sebebiyet verdiği ileri sürülse de söz konusu fark vergi ve cezalar dolayısıyla uğrandığı zararın giderilmesi için adli yargı nezdinde dava açılacağı, sonuç olarak, noksan vergi ödenmesine yol açması nedeniyle davacı adına yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 13.6.2006 günlü ve E:2005/3422, K:2006/2424 sayılı kararıyla; Vergi Mahkemesi kararının davanın katma değer vergisi yönünden reddine ilişkin hüküm fıkrasının dayandığı hukuki ve kanuni nedenler Dairelerince de uygun bulunduğundan, davacı tarafından ileri sürülen iddiaların, kararın sözü edilen hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı da göz önüne alınarak, hasılat farkı davacının defter ve belgeleri üzerinde yapılan inceleme sonucu tespit edilip, harici bir araştırma yapılmadığından üç kat vergi ziyai cezasının bir kat vergi ziyai cezasına çevrilmesinin hakkaniyete uygun olacağı da dikkate alınarak yeniden karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararın; katma değer vergisi yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemini reddetmiş, vergi ziyai cezasına ilişkin hüküm fıkrasını bozmuş; davacının karar düzeltme istemini, 24.11.2008 günlü ve E:2006/5230, K:2008/5442 sayılı kararıyla reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan Kocaeli 1.Vergi Mahkemesi, 31.3.2009 günlü ve E:2009/406, K:2009/560 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinde; vergi ziyasına 359'uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde vergi ziyai cezasının üç kat olarak uygulanacağı ve 359'uncu maddenin (a) fıkrasının 2'nci bendinde, defter, kayıt ve belgeleri tahrif etmek veya gizlemek veya muhteviyatı itibarıyla

yanıltıcı belge düzenlemek veya bu belgeleri kullanmak fiillerinin kaçakçılık suçu kapsamında olduğunun kurala bağlandığı, davacı tarafından gerçekte olmayan firmalara fatura düzenlenmesinin muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenlemek kapsamında olması nedeniyle üç kat vergi ziyai cezası kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gibi davacı adına resen salınan ve gecikme faizi eklenerek hesaplanan özel tüketim vergisine karşı açılan davanın reddi yolundaki Mahkemeleri kararının temyizi üzerine Danıştay Yedinci Dairesinin, 22.6.2006 günlü ve E:2006/306, K:2006/2274 sayılı kararıyla vergi aslı yönünden temyiz istemini reddettiği, vergi ziyai cezasının gecikme faizine ilişkin kısmı yönünden kararı bozmasından sonra bozmaya uyularak verilen karar hakkındaki incelemenin henüz sonuçlanmadığı gerekçesiyle üç kat vergi ziyai cezası yönünden ilk kararında ısrar etmiş, ceza fazlasını kaldırmıştır.

İsrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiş ve kararın, hakkaniyet ilkesi gözardı edilerek verildiği, ayrıca Anayasa Mahkemesinin vergi ziyai cezası hakkındaki iptal kararı uyarınca ceza kesilmemesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Murat GÜNGÖR'ün Düşüncesi :** Vergi Usul Kanununun 359'uncu maddesinin (b) fıkrasında vergi kanunları uyarınca tutulan veya düzenlenen ve saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak yani gerçek bir muamele veya durum olmadığı halde bunlar varmış gibi düzenleyenlerin veya kullananların kaçakçılık suçu işleyeceklerinin belirtildiği, yine Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında, vergi ziyasına 359'uncu maddedeki fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu cezanın üç kat uygulanacağı düzenlenmesinin getirildiği, olayımızda da organizasyon halinde, Vergi Usul Kanununun 359'uncu maddesindeki tanıma uygun olarak gerçek bir emtia teslimine dayanmayan sahte fatura kullanarak vergi ziyasına sebebiyet verildiği hususunda ihtilaf bulunmadığından re'sen tarh edilen katma değer vergisinin üç katı tutarında vergi ziyai cezası kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı görüşüyle mahkeme ısrar kararına karşı yapılan temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Buket ORAL'ın Düşüncesi :** Danıştay Dokuzuncu Dairesinin cezaya ilişkin bozma kararı doğrultusunda temyiz isteminin kısmen kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Dökme gaz olarak aldığı LPG'yi bayii olan ve otogaz satan bir firmaya teslim etmesine karşın, gerçekte var olmayan şirketlere satmış gibi göstererek fatura düzenlemesi nedeniyle davacı adına sorumlu sıfatıyla salınan özel tüketim vergisinin katma değer vergisi matrahlarına dahil edilmesiyle yeniden oluşturulan beyan tablosuna göre re'sen salınan üç kat vergi ziyai cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının, salınan katma değer vergisi yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemini reddeden, vergi ziyai cezasına ilişkin hüküm fıkrasını ise cezanın bir kat üzerinden kesilmesi gerektiği gerekçesiyle bozan Daire kararına uymayarak, cezanın faize ilişkin kısmını kaldırmakla birlikte üç kat üzerinden kesilmesinde hukuka aykırılık görülmeyerek ısrar edilmesi yolundaki hüküm fıkrası davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Emtia satmış görüldüğü ...Limited Şirketi, ...Tekstil Limited Şirketi ve ...Gıda Limited Şirketi hakkında Maliye Bakanlığı denetim elemanları ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü Müfettişlerince yapılan araştırma ve incelemede düzenlenen raporlarda adı geçen firmaların gerçek faaliyeti olan mükellefler olmadıkları ve bu firmalara gerçek bir emtia teslimine dayanmayan faturalar düzenlemesine karşın dökme gaz olarak aldığı LPG'yi aralarında bayilik

sözleşmesi bulunan ...Otogaz Limited Şirketine teslim ettiği ve bu şirket tarafından alınan dökme gazın otogaz LPG olarak satıldığına ihtilaf bulunmamaktadır.

Vergi Usul Kanununun 359'uncu maddesinin (b) fıkrasının 1'inci bendinde, vergi kanunları uyarınca tutulan veya düzenlenen ve saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak yani gerçek bir muamele veya durum olmadığı halde bunlar varmış gibi düzenleyenler veya kullananlar için cezai yaptırım öngörülmüştür.

Davanın katma değer vergisine ilişkin kısmının reddi yolundaki hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemi reddedildiğinden, değinilen şirketlere davacının düzenlediği faturaların gerçek bir muameleyle dayanmayan faturalar olduğunda ihtilaf kalmadığından, davacının 359'uncu madde kapsamındaki fiiliyle vergi ziyanına sebep olduğu da açıktır.

Vergi ziyanına 359'uncu maddedeki fiillerle sebebiyet verilmesi halinde vergi ziya cezasının üç kat kesilmesini öngören 213 sayılı Yasanın 344'üncü maddesi uyarınca, aralarında gerçek bir muamele bulunmayan firmalara fatura düzenlediğinde ihtilaf bulunmayan davacı adına vergi ziya cezasının, salınan katma değer vergisinin üç katı tutarında kesilmesi yönünden davanın reddinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, 5.3.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

X-Temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

#### KARŞI OY

XX- Vergi Usul Kanununun vergi ziya cezasını düzenleyen 344'üncü maddesinin ikinci fıkrası Anayasa Mahkemesinin 6.1.2005 tarih ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararı ile iptal edildiğinden, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlaması nedeniyle, görülmekte olan davalarda vergi ziya suçu işleyenlere 5479 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihe kadar vergi ziya cezası kesilmemesi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

### KURUMLAR VERGİSİ

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Vergi Dava Daireleri**  
**Kurulu**  
Esas No : 2008/863  
Karar No : 2010/140

**Özeti :** **1-** Yapılan işte kullanılan imalat malzemelerini gösteren listeye göre çok daha fazla miktarda taş alımına ilişkin olan faturalarda şeklen gösterilen emtia bedelinin gerçekten yüklenilen maliyetin varlığına kanıt oluşturmayacağı,  
**2-** İktisadi, ticari ve teknik gerekçelere aykırı olan bu durum davacı tarafından kanıtlanamadığı gibi alınan faturalar dışındaki inşaat malzemesi alımına ilişkin harcamaların, kullanılan taşların yapımına yeterli olduğu ve kullanılan taş

miktarlarından daha fazla taşın dönem sonu emtia mevcudunda bulunduğu da saptandığından, yapım işine ait maliyetleri yükseltmek amacıyla temin edilen fatura bedellerinin maliyet kayıtlarından çıkarılmasıyla yapılan vergilendirme Vergi Usul Kanunu'nun kayıt ve belge düzenine ilişkin kurallarına aykırı düşmemesine karşın davanın sanayi odasından bildirilen gayrisafi kârlılık oranlarının ortalamasına göre karara bağlanmasının hukuka uygun düşmediği ve kararın bozulması gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden** : Fırat Vergi Dairesi Müdürlüğü  
**Karşı Taraf** : ...Harita Kadastro İnşaat Mühendislik ve Müşavirlik Taahhüt Ticaret Limited Şirketi

**İstem Özet** : Müteahhit firmaya karşı taşeron sıfatıyla üstlendiği Malatya İli Yazılıhan İlçesi köylerindeki meralara ait aplikasyon, sayısallaştırma, sınır taşlarının yapımı ve tesisi işine ilişkin maliyetini, gerçek bir teslim dayandıran faturalarla yükselttiği saptanan davacı adına, 2002 takvim yılı için re'sen salınan ve gecikme faizi eklenmeksizin kesilen üç kat vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi ve fon payı davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Malatya Vergi Mahkemesi, 10.1.2007 günlü ve E:2006/314, K:2007/1 sayılı kararıyla; davacının faturalarını maliyet kayıtlarında muhasebeleştirmediği ...İnşaat Nakliyat Hazır Beton Temizlik Gıda İnsan Kaynakları Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında yapılan saptamaların, bu şirketin gerçek bir emtia teslimine dayanmaksızın fatura düzenlediğini kanıtlayıcı nitelikte olduğu, vergilendirilecek kazanç için yapılan harcama ve giderlerin belgelendirilmesin ya da belgelendirilmesin belirli ölçüde dikkate alınması gerektiği, bunun için en doğru ölçünün faaliyette bulunulan sektördeki brüt veya net kârlılık oranı olduğu, ara kararı ile istenen ve Malatya Ticaret ve Sanayi Odasınca davacının faaliyet gösterdiği harita ve kadastro mühendisliği alanında vergilendirme dönemi için uygulanabilecek kârlılık oranı hakkında bildirilen brüt kârlılık oranları ortalamasının, gayrisafi hasılatı uygulanması sonucu belirlenen tutardan, faaliyet giderleri ile beyan edilen kâr düşülmek suretiyle mahkemelerince yapılan hesaplama sonucu tespit edilen matrah farkında yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle tarhiyatı matrahı azaltarak değiştirmiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 20.3.2008 günlü ve E:2007/738, K:2008/886 sayılı kararıyla; müteahhit firmaya karşı 22.3.2002 tarihli taşeron sözleşmesiyle yapımını yüklediği işlerin dörtte birini kendi olanakları, kalan kısmını ise alt taşeron firmalara yaptırarak dönem kapanmadan taahhüdünü yerine getiren davacı şirket yetkilisince, mera alanlarının, eleştirilen faturalara konu taşlarla büyük parsellere ayrıldığı ve bu parsellerin kendilerine hizmet sunan alt taşeron firmalara dağıtıldığının beyan edildiği, işin tümünün dörtte birini gerçekleştiren iki alt taşeron firma yetkililerinin ifadelerine göre davacının, aynı oranda gerçekleştirilen iş için bu firmalar tarafından kullanıldığı belirlenenden daha fazla taşı, gerçeği yansıtmayan faturalarla belgelendirdiği, gider kayıtlarından çıkarılan katma değer vergisi hariç 30.840 YTL tutarlı faturaların; nirengi, ada, poligon ve sınır taşı alımına ilişkin olduğu, aynı dönem 9 ton siyah çimento, 1.500 torba beyaz çimento ve 270 kg kireç ile niteliği belirtilmeyen 40 torba çimento alımına ilişkin faturaları hizmet üretim maliyeti hesabında muhasebeleştirmediği saptanan davacı şirketin, sözü edilen inşaat malzemelerini, harita ve kadastroculuk faaliyeti çerçevesinde ihtiyaç duydukları sınır belirlemeye ilişkin bazı taşların yapımında kullandığının, şirket yetkilisi tarafından ifade edildiği, davacının, vergilendirme döneminde beyan ettiği 116.282.33 YTL gayrisafi hasılatının 81.360.00 YTL tutarındaki kısmı sözü edilen işlere ait iken, bu iş için akaryakıt, işçi ücretleri ve genel

yönetim gideri hariç olmak üzere, sadece alt taşeron firmalara yapılan ödemeler ile gerçeği yansıtmayan faturalardan kaynaklanan maliyet kaydının 81.360.00 YTL olduğu, envanter defterine göre bir sonraki döneme devreden emtianın 10.909.00 YTL tutarındaki kısmının gerçeği yansıtmayan faturalarla belgelendirilen taşlara ait olduğu, taahhüt işi tesliminde, edimin yerine getirilmesinin gerektirdiği muhtelif harcama türlerinden biri ya da birkaçına ilişkin kayıtlı diğer giderlerin hakediş belgelerinde yer alan imalat veya hizmeti gerçekleştirilmeye yeterli bulunduğu hallerde matrahın, gerçeği yansıtmayan fatura tutarları düzeyinde aşındırıldığı sonucuna ulaşılmasının kaçınılmaz olduğu, aynı harcama türleri nedeniyle kayıtlı diğer giderlerin, imalatın veya hizmetin tamamlanmasına yeterli olmadığı durumlarda ise giderlerin belgelendirilmesinde kullanılan gerçeği yansıtmayan fatura tutarlarının bir kısmının, matrahı aşındırmak amacıyla kayıtlara alındığından söz edilebileceği, gerçek bir emtia teslimine dayanmaksızın fatura düzenlediği vergi mahkemesince de kabul edilen şirketin düzenlediği fatura tutarlarının tümünün matrahı alınması, Vergi Usul Kanununun kayıt ve belge düzenine ilişkin kurallarına aykırı düşmediği gibi defter kayıtlarına alınan harcamalar aynı kurallarda öngörülen şekilde belgelenmiş sayılamayacağından ve dörtte bir düzeyinde gerçekleştirilen işin girdisini teşkil etmesi gereken sözü edilen faturalara konu taş miktarı ile bu taşların yapımında kullanıldığı ifade edilen çimento miktarının, yapılan işte kullanılması gerektiği konusunda herhangi bir kanıt sunulmadığı, Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesindeki ekonomik, ticari ve teknik gereklere aykırı düşen durumları ispat yükü kendisine düştüğü halde genel iddialar ileri sürmekle yetinen davacıdan kanıt sunması istenerek, sözü edilen faturaların maliyet kayıtlarına alınmasıyla vergi matrahının hangi düzeyde aşındırıldığı tespit edilmeden karar verilmesinin hukuka uygun düşmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Malatya Vergi Mahkemesi, 28.7.2008 günlü ve E:2008/535, K:2008/374 sayılı kararıyla, ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiş ve gerçek bir teslimde dayanmayan faturaları kayıtlarına alarak maliyetlerini artıran davacı adına, bu faturalardaki tutarların maliyetlerinden çıkarılmasıyla yeniden oluşturulan gelir tablosuna göre düzeltilen kurumlar vergisi beyanlarına dayanılarak yapılan tarhiyatın hukuka uygun düştüğü, bu nedenle sektördeki karlılık oranına göre hüküm kurulmasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi Murat GÜNGÖR'ün Düşüncesi** : Yapımını üstlendiği iş için kullanması gereken taş miktarından daha fazla taş alımına ait faturaları maliyetlerine dahil etmesi konusundaki iktisadi, ticari ve teknik gereklere aykırı olan durumun aksinin davacı tarafından kanıtlanamamasına karşın, bu faturalardaki tutarların maliyetlerinden çıkarılmasıyla yapılan tarhiyat Vergi Usul Kanununun kayıt ve belge düzenine uygun düşmesine karşın, ticaret odasından bildirilen brüt karlılık oranına göre tarhiyatın değiştirilmesi hukuka uygun görülmediğinden kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Sefer YILDIRIM'ın Düşüncesi** : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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 ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

## **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Müteahhit firmaya karşı taşeron sıfatıyla üstlendiği Malatya İli Yazihan İlçesi köylerindeki meralara ait aplikasyon, sayısallaştırma, sınır taşlarının yapımı ve tesisi işine ilişkin maliyetini, gerçek bir emtia teslimine dayanmayan faturalarla yükselttiği vergi mahkemesince de saptanan davacı adına, değinilen faturaların dönem maliyetlerinden çıkarılmasıyla belirlenen matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatı, ara kararıyla istenen ve davacının faaliyet gösterdiği işkolu için Malatya Ticaret ve Sanayi Odası tarafından bildirilen brüt karlılık oranlarının ortalamasına göre değiştiren vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13'üncü maddesinde; kurumlar vergisinin, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, safi kurum kazancının tespitinde, Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Gönderme yapılan kuraldan dolayı uygulanması gereken 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 38'inci maddesinde bilanço esasına göre ticari kazanç, teşebbüsteki öz sermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerleri arasındaki müspet fark şeklinde tanımlanmış ve ticari kazancın tespiti sırasında, Vergi Usul Kanununun değerlemeye ait hükümleri ile bu Kanunun 40 ve 41'inci maddelerinin de uygulanması kabul edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu; gerçek mahiyetin, yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan tanık ifadesinin ispatlama vasıtası olarak kullanılmayacağı; iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde, ispat külfetinin iddia edene ait olduğu kurala bağlanmıştır.

Kurumlar Vergisi, mükelleflerin beyanına dayanılarak tarh ve tahakkuk ettirilen bir vergidir. İlk tahakkuk vergi mükellefinin beyanının doğruluğuna dayanılarak yapılsa da, Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesinin ikinci fıkrasına bağlı bentlerde yazılı durumların varlığı halinde mükellefler, beyanın doğruluğuna ilişkin karineden faydalanamayacakları için verginin re'sen tarhi gerekmemektedir. Vergi Usul Kanunu, 30'uncu maddesinin ikinci fıkrasına bağlı 6'nıncı bendinde; tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunması, verginin re'sen tarhini gerektiren nedenler arasında düzenlemiştir.

Taşeron olarak yapımı üstlenilen işle ilgili, Malatya Valiliği İl Tarım Müdürlüğü'nün 24.8.2006 günlü yazısı ekinde sunulan ve kullanılan imalat malzemelerini gösteren listeye göre 1405 adet nirengi taşı, 1447 adet poligon taşı, 7921 adet ada taşı ile 8692 adet sınır(parsel) taşı kullanılan işin dörte birini yüklenen iki alt taşeron firma temsilcilerinin ifadeleriyle, aynı işin dörte birini gerçekleştiren davacının, alt taşeron firmalardan daha çok malzeme kullandığının inceleme raporu ve eki tutanaklarda sabit olduğu; bu imalatın gerçekleşmesi için 352 adet nirengi taşı, 362 adet poligon taşı, 1980 adet ada taşı ile 2173 adet sınır(parsel) taşı kullanmasının yeterli olmasına karşın, bu işin maliyeti olarak gösterilen ve ...İnşaat Nakliyat Hazır Beton Temizlik Gıda İnsan Kaynakları Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden alınan katma değer vergisi hariç toplam 30.840.000.000- TL tutarlı üç adet faturayla, 1900 adet nirengi taşı, 5300 adet poligon taşı, 5100 adet ada taşı ile 5150 adet sınır(parsel) taşı alındığı gibi aynı işin üretim maliyetlerine 9 ton siyah çimento, 1.500 torba beyaz çimento, 270 kilogram kireç ile niteliği belirtilmeyen 40 torba çimentonun da kaydedildiğinde ihtilaf yoktur. Çimentolar ve kirecin harita ve kadastro faaliyeti kapsamında kullanılan bazı taşların yapımında kullanıldığı davacı şirket yetkilisinin inceleme raporuna ek tutanağın 10 ve 11'inci maddelerindeki anlatımıyla belirlenmiştir. Üç ayrı firmadan alınarak

maliyetlere dahil edilen faturalardaki muhtelif çimento ve kirecin, teslim edilen imalatın gerçekleştirilmesine elverişli miktardan çok fazla olduğu da saptandığından, ...İnşaat Nakliyat Hazır Beton Temizlik Gıda İnsan Kaynakları Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden alınan faturalardaki taşların bu imalatta kullanılmasına gerek kalmayacağı açıktır. Nitekim, envanter defterine göre gelecek yıllara ait giderler hesabında 1.410 adet nirengi taşı, 1.450 adet poligon taşı, 2.300 adet ada taşı ile 900 adet sınır(parsel) taşı bulunduğu saptanmıştır.

Maliyetlerinde gösterilen muhtelif çimento ve kireçle, işin yapımında kullanılan taşlardan da fazla miktarda taş yapılabilmesi olanaklı olduğu halde, Malatya Valiliği İl Tarım Müdürlüğüne sunulan ve kullanılan imalat malzemelerini gösteren listeye göre çok daha fazla miktarda taş alımına ilişkin olan faturalarda şeklen gösterilen emtia bedelinin gerçekten yüklenilen maliyetin varlığına kanıt oluşturmayacağı açıktır.

İktisadi, ticari ve teknik gereklere aykırı olan bu durum nedeniyle, davacı adına düzenlenen ve gerçek bir emtia teslimine dayanmayan faturalarda gösterilen muhtelif taş alınmaksızın yapım işinin teslim edilemeyeceğinin davacı tarafından kanıtlanması gerekmesine karşın, bu yönde bir kanıt sunulmadığı gibi vergi inceleme raporuna ek tutanağın kurum yetkilisiyle birlikte, yapım işine ait raporlar ve defter kayıtları ile belgelerin karşılaştırılmasından, ...İnşaat Nakliyat Hazır Beton Temizlik Gıda İnsan Kaynakları Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden alınan faturalar dışındaki inşaat malzemesi alımına ilişkin harcamaların, kullanılan taşların yapımına yeterli olduğu; kullanılan taş miktarlarından daha fazla nirengi, poligon ve ada taşının dönem sonu emtia mevcudunda bulunduğu da belirlenmiştir. Bu saptama karşısında söz konusu faturaların, gerçekten yapılmış harcamaların belgelendirilmesi amacıyla temin edilmiş olmadığı dolayısıyla, yapım işine ait maliyetlerin fatura tutarları düzeyinde yüksek gösterilmek üzere kayıtlara dahil edildiğinin kabulü suretiyle fatura bedellerinin maliyet kayıtlarında çıkarılmasıyla yapılan vergilendirme Vergi Usul Kanununun kayıt ve belge düzenine ilişkin kurallarına aykırı düşmediği gibi sadece yapım işinin teslimi için gerekenden çok fazla miktarda taş alışından doğan vergilendirmeye karşı açılan bu davanın, imalatta kullanılan taş türü ve miktarı da belli olmasına karşın Malatya Ticaret ve Sanayi Odası tarafından bildirilen gayrisafi kârlılık oranlarının ortalamasına göre sonuçlandırılması hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, Malatya Vergi Mahkemesinin, 28.7.2008 günlü ve E:2008/535, K:2008/374 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda hüküm altına alınacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 26.3.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

## VERGİ USULÜ

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Vergi Dava Daireleri**  
**Kurulu**  
Esas No : 2008/864  
Karar No : 2010/141

**Özeti :** Noksan beyan edilmekle zamanında tahakkuk etmesi önlenmiş olan geçici verginin, ait olduğu dönemin kurumlar vergisine mahsup edilebilir bir vergi olduğundan söz edilemeyeceğinden, davacı adına vergi kaybına yol açtığı eyleminin niteliğine göre üç kat üzerinden kesilen vergi ziyai cezası hakkında 213

sayılı Kanun'un 344'üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tarhiyat öncesi uzlaşma yapılamayacağı hükme bağlandığından, vergi kaybına yol açılan eyleminin niteliğine göre üç kat üzerinden kesilen vergi ziyai cezasının bir kat kesilmesi gerektiği gerekçesiyle kaldırılmasına ilişkin kararın hukuka uygun düşmediği hakkında.

**Temyiz Eden** : Fırat Vergi Dairesi Müdürlüğü

**Karşı Taraf** : ...Harita Kadastro İnşaat Mühendislik ve Müşavirlik Taahhüt Ticaret Limited Şirketi

**İstem Özet** : Müteahhit firmaya karşı taşeron sıfatıyla üstlendiği Malatya İli Yazihan İlçesi köylerindeki meralara ait aplikasyon, sayısallaştırma, sınır taşlarının yapımı ve tesisi işine ilişkin maliyetini, gerçek bir teslimde dayanmayan faturalarla yükselttiği saptanan davacı adına, Mart-Haziran, Ekim-Aralık 2002 dönemleri için re'sen salınan ve gecikme faizi eklenmeksizin kesilen üç kat vergi ziyai cezalı geçici vergiler davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Malatya Vergi Mahkemesi, 10.1.2007 günlü ve E:2006/315, K:2007/2 sayılı kararıyla; inceleme raporunda ve ihbarnamede mahsup döneminin geçmesi nedeniyle aranmayacağı belirtiltiği, gerçeği yansıtmayan faturaları maliyet kayıtlarında muhasebeleştirerek kazancını azaltmak suretiyle vergi kaybına sebebiyet vermesi ve bu eyleminin 213 sayılı Yasanın 359'uncu maddesi kapsamında bulunması nedeniyle davacı adına geçici vergi üzerinden üç kat vergi ziyai cezası kesildiği, Yasanın Ek 11'inci maddesinde bu eylem nedeniyle vergi ziyai cezası kesilecek tarhiyata ilişkin vergi ve ceza, tarhiyat öncesi uzlaşma kapsamı dışında bırakılmış ise de ziyaa uğratılan geçici vergi tutarı üzerinden bir kat ceza kesilebileceği yolundaki Danıştayın istikrar kazanmış kararları uyarınca adına bir kat vergi ziyai cezası kesilmesi gereken davacı, vergi inceleme tutanağındaki talebi doğrultusunda tarhiyat öncesi uzlaşma hükümlerinden yararlandırılmaksızın adına ceza kesilmesinin hukuka uygun düşmediği gerekçesiyle geçici vergiler yönünden karar verilmesine yer olmadığına karar vermiş ve cezayı kaldırmıştır.

Vergi İdaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 20.3.2008 günlü ve E:2007/736, K:2008/887 sayılı kararıyla; 213 sayılı Yasanın 359'uncu maddesi kapsamındaki eylemlerle vergi ziyasına sebebiyet verdikleri saptanan ve vergi incelemesi sonucu adlarına üç kat vergi ziyai cezası kesilmesi önerilenlerin tarhiyat öncesi uzlaşma hükümlerinden yararlandırılmalarına olanak bulunmadığından ve salınması veya kesilmesi önerilen vergi ve cezanın tarhiyat öncesi uzlaşma talebine konu edilebilmesinin tek kriteri vergi kaybına yol açan eylemin niteliği olduğundan, üç kat vergi ziyai cezası kesilmesini gerektiren gerçeği yansıtmayan faturaları maliyet kayıtlarında muhasebeleştirme eylemiyle vergi kaybına yol açtığı tartışmasız olan davacı adına, tarhiyat öncesi uzlaşma talebi yerinde görülmeyle geçici vergi üzerinden kesilen üç kat vergi ziyai cezasını kaldıran vergi mahkemesi kararında yasaya uygunluk görülmediği, davaya konu yapılan vergi ziyai cezasının üzerinden kesildiği geçici verginin matrahı yönünden bağlı olduğu ve davacı adına aynı nedenle salınan vergi ziyai cezalı kurumlar vergisini matrahını azaltarak değiştiren vergi mahkemesi kararı, Danıştay Üçüncü Dairesinin 20.3.2008 gün ve E:2007/738, K:2008/886 sayılı kararıyla bozulduğundan ve sözü edilen bozma kararı üzerine verilecek kararın sonucu dava konusu tarhiyatı etkileyeceğinden, söz konusu kararda yer alan esaslar doğrultusunda yeniden karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Malatya Vergi Mahkemesi, 28.7.2008 günlü ve E:2008/536, K:2008/375 sayılı kararıyla, ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiş ve gerçek bir teslimde dayanmayan faturaları kayıtlarına alarak maliyetlerini artıran davacı adına, bu faturalardaki tutarların maliyetlerinden çıkarılmasıyla yeniden oluşturulan gelir tablosu ve düzeltilen

kurumlar vergisi beyanlarına göre aranmayan geçici vergi için üç kat vergi ziyai cezası kesilmesinin hukuka uygun ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi Murat GÜNGÖR'ün Düşüncesi :** Gerçek bir emtia teslimine dayanmayan faturalarla maliyetini yükselttiği saptanan davacının, vergi kaybına, Vergi Usul Kanununun 359'uncu maddesindeki yazılı eylemlerle yol açtığı açık olduğundan, üç kat vergi ziyai cezası kesilmesi gerektiren eylemi nedeniyle 213 sayılı Yasanın ek 11'inci maddesi uyarınca tarhiyat öncesi uzlaşmadan yararlandırılmaması hukuka uygun olduğundan kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Sefer YILDIRIM'ın Düşüncesi :** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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 ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Müteahhit firmaya karşı taşeron sıfatıyla üstlendiği Malatya İli Yazihan İlçesi köylerindeki meralara ait aplikasyon, sayısallaştırma, sınır taşlarının yapımı ve tesisi işine ilişkin maliyetini, gerçek bir emtia teslimine dayanmayan faturalarla yükselttiği saptanan davacı adına, deşinilen faturaların dönem maliyetlerinden çıkarılmasıyla belirlenen matrah farkı üzerinden Mart-Haziran, Ekim-Aralık 2002 dönemleri için re'sen salınan ve gecikme faizi eklenmeksizin kesilen üç kat vergi ziyai cezalı geçici vergilere karşı açılan davada; inceleme raporu ve ihbarnamede mahsup döneminin geçmesi nedeniyle geçici verginin aranmayacağı belirtiltiği ve ziyaa uğratılan geçici vergi tutarı üzerinden bir kat ceza kesilebileceği yolundaki Danıştayın istikrar kazanmış kararları uyarınca adına bir kat vergi ziyai cezası kesilmesi gereken davacının, vergi inceleme tutanağındaki talebi doğrultusunda tarhiyat öncesi uzlaşma hükümlerinden yararlandırılması gerekirken, üç kat vergi ziyai cezası kesilmesinin hukuka uygun düşmediği gerekçesiyle cezayı kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120'nci maddesinde, yapılan incelemeler sonucunda, geçmiş dönemlere ait geçici verginin % 10'u aşan tutarda eksik beyan edildiğinin tespiti halinde, eksik beyan edilen bu kısım için re'sen veya ikmalen geçici vergi tarh edileceği, mahsup süresi geçtikten sonra, kesinleşen geçici vergilerin terkin edileceği ancak, gecikme faizi ve ceza tahsil edileceği kurala bağlanmıştır. Maliyetini, gerçek bir emtia teslimine dayanmayan faturalarla yükselttiği saptanan davacının 2002 takvim yılının geçici vergi beyannamelerinde beyanı gerekenden noksan hasılat bildirerek noksan geçici vergi tahakkukuna yol açtığı açıktır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341'inci maddesinde, vergi ziyainın, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade ettiği; 344'üncü maddesinin ikinci fıkrasında ise vergi ziyaina sebebiyet verilmesi halinde ziyaa uğratılan vergi üzerinden vergi ziyai cezası kesilmesi öngörülmüştür. Vergi ziyai cezasının düzenlendiği 344'üncü maddenin ikinci fıkrasında bu cezanın, ziyaa uğratılan verginin bir katına göre hesaplanması öngörüldükten sonra üçüncü fıkrasında, vergi ziyaina 359'uncu maddedeki fiillerle yol açılması halinde cezanın, üç kat olarak uygulanması gerektiği düzenlenmiştir. Maddedeki bu düzenlemeler karşısında vergi ziyai cezasının, ziyaa uğratılan verginin kaç katı üzerinden kesileceğinin, vergi kaybına yol açan eylemin, Vergi

Usul Kanununun 359'uncu maddesinde öngörülen eylemlerden olup olmadığına göre belirlenmesi gerekmektedir. Cezanın kesilmesinde, yasa yapıcının belirlediği başka bir ölçüt bulunmamaktadır.

Gerçek bir emtia teslimine dayanmayan faturalarla maliyetini yükselttiği saptanan davacının, vergi kaybına, Vergi Usul Kanununun 359'uncu maddesinin (a/2) ve (b/1) işaretli bentlerinde yazılı eylemlerle yol açtığı açıktır.

Geçici verginin, cari yılın kurumlar vergisine mahsup edilebilmesi; hesaplanacağı hasılatın ait olduğu geçici vergi beyan döneminde verilen geçici vergi beyannamesinde beyan edilmesine tahakkuk ettirilmesine ve tahsil edilmiş olmasına bağlıdır. Bu nedenle noksan beyan edilmekle zamanında tahakkuk etmesi önlenmiş olan geçici verginin, ait olduğu dönemin kurumlar vergisine mahsup edilebilir bir vergi olduğundan söz edilemeyeceğinden, davacı adına vergi kaybına yol açtığı eyleminin niteliğine göre üç kat üzerinden kesilen vergi ziyayı cezasının bir kat kesilmesi gerektiği yolunda ısrar kararında dayanılan neden ve gerekçe hukuka uygun düşmediği gibi Vergi Usul Kanununun Ek 11'inci maddesinde, aynı Yasanın vergilendirme döneminde yürürlükte olan 344'üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca kesilen cezaların tarhiyat öncesi uzlaşma konusu yapılamayacağı hükme bağlandığından, ısrar kararının vergi ziyayı cezasının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Davaya konu vergi ziyayı cezasının üzerinden hesaplandığı geçici verginin matrahı yönünden bağlı olduğu ve davacı adına aynı nedenle salınan kurumlar vergisine karşı açılan davada tarhiyatı değiştiren Malatya Vergi Mahkemesinin 28.7.2008 günlü ve E:2008/535, K:2008/374 sayılı ısrar kararı, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 26.3.2010 günlü ve E:2008/863, K:2010/140 sayılı kararıyla bozulduğundan, bu dosyada davaya konu yapılan vergi ziyayı cezasının hukuka uygunluğu konusunda, 2002 vergilendirme dönemine ilişkin kurumlar vergisi hakkında verilecek karar gözetilerek karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, Malatya Vergi Mahkemesinin, 28.7.2008 günlü ve E:2008/536, K:2008/375 sayılı ısrar kararının vergi ziyayı cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, yeniden verilecek kararda hüküm altına alınacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 26.3.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

## YARGILAMA USULÜ

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

Esas No: 2009/620

Karar No: 2010/79

**Özeti:** Bir şirket adına tescilli gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin gümrük vergi ve resimlerini garanti etmek üzere ithalatçı lehine teminat mektubu veren ve tahhüdünü gümrük vergilerini, kanuni faizi ve gecikme zamlarıyla birlikte 4811 sayılı Kanun'a göre ödeyerek yerine getiren davacı banka tarafından teminat mektuplarının geri verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddi yolundaki işleme karşı dava açma

süresinin 2577 sayılı Yasa'ya göre belirlenmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden** : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına  
Karaköy Yolcu Salonu Gümrük Müdürlüğü

**Karşı Taraf** : ...Bankası Anonim Şirketi

**Vekilleri** : Av. ...

**İstem Özet** : ...Bağırsak ve Deri Sanayi Ticaret Limited Şirketi adına tescilli 16.11.1998 günlü ve 1921 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin gümrük vergi ve resimleri için sözü geçen şirket lehine davacı banka tarafından verilen teminat mektubu limiti ile bu limite isabet eden kanuni faiz ve gecikme zammının %20'sinin 4811 sayılı Yasa uyarınca ödenmesi nedeniyle teminat mektubunun iadesi istemiyle yapılan başvuruya cevap verilmeyerek reddine ilişkin işlemin iptali ve teminat mektubunun iadesine karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen İstanbul 4. Vergi Mahkemesi, 13.1.2004 günlü ve E:2003/1340, K:2004/34 sayılı kararıyla; 4811 sayılı Vergi Barışı Kanununun 19'uncu maddesi karşısında ve 21'inci maddesi uyarınca yayımlanan (2) sayılı Vergi Barışı Kanunu Genel Tebliğinde, kefillerin de bu kanun hükümlerinden yararlanabileceklerinin öngörüldüğü, kefil konumunda olan davacı Bankanın sorumluluğunun, teminat mektubunda yazılı tutar ile borcun ödenmemesi halinde işleyecek gecikme faizi ve zammıyla sınırlı olduğu, davacı tarafından 4811 sayılı Yasaya göre bu tutarda ödeme yapıldığı gerekçesiyle işlemin iptaline, teminat mektubunun davacıya iadesine karar vermiştir.

Gümrük idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 12.4.2006 günlü ve E:2004/1361, K:2006/1179 sayılı kararıyla; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 5'inci bendinde, bağlayıcı tarife ve menşe bilgileri de dahil olmak üzere, gümrük idaresinin, gümrük mevzuatı ile ilgili olarak belirli bir konuda, bir veya daha fazla kişi üzerinde hukuki sonuç doğuracak tasarruflarının, idari karar olarak tanımlandığı, 242'nci maddesinin 3'üncü, 4'üncü, 5'inci, 7'nci fıkraları uyarınca idari itiraz prosedürü tamamlanmadan idari yargı yoluna başvurulamayacağı gibi düzeltme taleplerinin ve itirazların gümrük idarelerince 30 gün içinde karara bağlanarak ilgisine tebliğ edileceği, otuz gün içinde cevaplandırılmayan başvuruların zımnen reddedildiğinin kabulü gerektiği, aksi halde, idari itirazın cevap verilmemek suretiyle sürüncemede bırakılmasının, hak arama özgürlüğünün kısıtlanmasına yol açacağı, savunma dilekçesinde, davacının 4811 sayılı Yasadan yararlanamayacağı için teminat mektubunun iadesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı savunulduğundan, ortada birbirinden bağımsız iki idari işlem bulunduğu, idari dava teorisine göre her idari işleme karşı tebliğ veya öğrenme tarihlerinden itibaren yasal süresinde ayrı dava açılmasının zorunlu olduğu, teminat mektubunun iadesi istemiyle, gümrük müdürlüğüne yapılan başvuruya idareye tanınan otuz gün içinde cevap verilmemek suretiyle reddi yolunda tesis edilen işlemin; davacının menfaatini etkiler nitelikte bulunduğu, bu işlemin, 4458 sayılı Kanununun 3'üncü maddesinin 5'inci fıkrasında tanımlanan idari kararlardan olduğu ve idari itiraz prosedürü izlendikten sonra davaya konu edilebileceği, bu nedenle davanın; işleme karşı yedi gün içinde başmüdürlüğe itiraz edilmesi, itirazın reddedilmesi veya otuz gün içinde cevap verilmemek suretiyle reddedilmiş sayılması halinde açılması gerekirken, 6.5.2003 tarihinde gümrük müdürlüğüne yapılan başvurunun, altmış gün içinde cevaplandırılmayarak reddedildiğine dayanılarak, 4458 sayılı Kanunda öngörülen yedi gün olan itiraz süresinin geçirilmesinden sonra ve 25.7.2003 tarihinde açılan davada dilekçe ve eklerinin merciiine tevdiinin de davacıya hukuki bir yarar sağlamayacağı, teminat mektubunun iadesi isteminin reddine ilişkin işlem ile 4811 sayılı Yasadan yararlandırılmama yolundaki işlemin ayrı ayrı davaya konu yapılabileceği gözetilmeksizin, 4811 sayılı Yasadan yararlandırmama işlemi yönünden yapılan hukuki değerlendirmeye dayanılarak karar verilmesinin hukuka uygun düşmediği

gerekçesiyle kararı bozmuş; davacının karar düzeltme istemini 23.10.2008 günlü ve E:2006/4747, K:2008/4141 sayılı kararıyla reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan İstanbul 4. Vergi Mahkemesi, 12.2.2009 günlü ve E:2009/337, K:2009/393 sayılı kararıyla; ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı gümrük idaresince temyiz edilmiş ve gümrük vergileri ile ödenmesi gereken ceza ve gecikme zammının %20'sinin ödenmediği, ayrıca davanın yedi gün olan itiraz süresi geçirildikten sonra açıldığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti** : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hakimi Murat GÜNGÖR'ün Düşüncesi** : Temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddi ile işin esası yönünden temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı M.Öğuz ULAŞ'ın Düşüncesi** :Temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddi ile işin esası yönünden temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Temyiz istemine konu yapılan vergi mahkemesi kararının; davanın 2577 sayılı Yasa hükümlerine uygun olarak ve süresinde açıldığı kabul edilerek incelenmesine ilişkin hüküm fıkrası davanın, 4458 sayılı Yasada öngörülen ve yedi gün olan itiraz süresinin geçirilmesinden sonraki bir tarih olan 25.7.2003 tarihinde açılması nedeniyle incelenemeyeceği yolundaki Danıştay Yedinci Daire bozma hükmüne uyulmayarak verildiğinden ısrar hükmü içermektedir. 2575 sayılı Yasanın 38'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (a) bendi uyarınca kararın ısrar hükmü yönünden hukuka uygunluğu konusundaki temyiz incelemesinin Kurulumuzca yapılması gerektiğinden istem incelendi.

...Bağırsak ve Deri Sanayi Ticaret Limited Şirketi adına tescilli 16.11.1998 günlü ve 1921 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle verilen teminat mektubuyla garanti altına alınan gümrük vergi ve resimleri ile zam ve cezalarının, 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu hükümlerine göre hesaplanacak tutarlarının taraflarına bildirilmesini 16.4.2003 günlü dilekçesiyle isteyen davacı bankanın, 18.4.2003 günlü dilekçesiyle 4811 sayılı Yasadan yararlanıp yararlanamayacağını sorması üzerine Gümrükler Genel Müdürlüğünün 24.4.2003 günlü ve 10157 sayılı yazısı ekinde yer alan Gümrük Müsteşarı adına imzalanan aynı günlü ve 10143 sayılı yazıyla, 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu hükümlerinden yararlanma şartlarının bildirildiği, dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır. Teminat mektubundaki tutar ve bu tutara isabet eden kanuni faiz ve gecikme zammının yüzde yirmisini hesaplayarak 25.4.2003 tarihinde gümrük idaresinin saymanlık hesabına yatıran davacı tarafından, gümrük müdürlüğü kayıtlarına 6.5.2003 tarihinde giren dilekçesiyle, Gümrükler Genel Müdürlüğü yazısı ile ekindeki yazıya göre teminat mektubunda belirtilen tutarın tamamı ile bu tutara isabet eden kanuni faiz ve gecikme zammının yüzde yirmisinin 4811 sayılı Yasada öngörülen süre içinde ödendiği belirtilerek, teminat mektubunun iadesinin istendiği, bu başvuruya altmış gün içinde cevap verilmemesi nedeniyle zimnen kurulan olumsuz işlemin iptali ile teminat mektubunun iadesi istemiyle dava açıldığı belirlenmektedir.

Davaya konu edinen işlem, teminat mektubu ile garanti altına alınan tutarların 4811 sayılı Yasa kapsamında ödenmesi nedeniyle teminat mektubunun iadesi istemine cevap verilmeyerek reddine ilişkin olup, başvuruda gösterilen neden, davacının sorumluluğunu gerektiren edimin, 4811 sayılı Yasa uyarınca yerine getirilmiş olmasıdır. Bu başvuruya yanıt verilmemek suretiyle kurulan olumsuz işlemin hukuka uygunluğunun da başvuruda gösterilen neden gözetilerek belirlenmesi gerekmektedir. Bu konuda ulaşılan yargı, davacının 4811 sayılı Yasadan yararlanarak taahhüdünün gerektirdiği sorumluluktan kurtulduğu

yönünde olduğu takdirde, ithalatçı lehine verilen teminat mektubunun davacıya iadesi gerekeceği açıktır.

İthalatın tarafı olmayan ve ithalatçı ile gümrük idaresi arasındaki ilişkide üçüncü kişi konumunda olan davacı banka tarafından, ithalatçı lehine garanti edilen tutar, 4811 sayılı Yasa hükümlerine ve Gümrükler Genel Müdürlüğü yazısına göre ödenerek sorumluluktan kurtulduktan sonra teminat mektuplarının geri verilmesi istemiyle yapılan başvuru, Gümrük Kanunu uyarınca yapılmış bir başvuru değildir. Bu yüzden, ödeme yapılmasına karşın teminat mektuplarını iade etmeyen gümrük müdürlüğüne 6.5.2003 tarihinde yapılan başvuruya yanıt verilmeyerek kurulan olumsuz işleme karşı dava açma süresinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa göre belirlenmesi ve 25.7.2003 tarihinde açılan davanın esası incelenerek karar verilmesinde yargılama usulüne ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Vergi mahkemesi kararının dava incelenerek verilen ve 4811 sayılı Yasa uyarınca ödeme yapılması nedeniyle teminat mektubunun iadesi istemine cevap verilmeyerek istemin reddi yolundaki olumsuz işlemin iptaline ve teminat mektubunun iadesine ilişkin hüküm fıkrası üzerinde daha önce temyiz merciince temyiz incelemesi yapılmamıştır. İsrar hükmü içermeyen sözü edilen hükmün hukuka uygunluğu konusundaki yargısal denetim Kurulumuzca değil, ilk derece yargı yerince verilen kararları temyizen incelemekle görevli vergi dava dairesince yapılması gerekmektedir.

Bu nedenle, temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddine, kararın, işlemin iptaline ve teminat mektubunun iadesine ilişkin hüküm fıkrası temyizen incelenmek üzere dosyanın Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesine, 5.3.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

Kurulun, ısrar kararına yapılan temyiz istemini reddetmesi; kararı gümrük yükümlüsünün vergi ve resimlerinin garanti edilmesi amacıyla verilen teminat mektubunun iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin, 4458 sayılı Gümrük Kanununun uygulanmasıyla yapılan işlem olmadığı; dolayısıyla bu Kanunda sözü edilen "idari karar" niteliği taşımadığı gerekçesine dayanmaktadır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun Danıştay Yedinci Dairesinin görevini düzenleyen 31'inci maddesinde, bu Dairenin görevleri arasında gümrük vergileri ile ithale ilişkin vergilere ilişkin davalar sayılmış olup; bu vergileri düzenleyen kanun, 4458 sayılı Gümrük Kanunudur.

Kurul kararında söylenildiği gibi, dava konusu işlemin, anılan Kanunun uygulanmasıyla alınmış olmadığı kabul edilecek olursa; davanın görüm ve çözümünün Dairemizin görevine girmediğinin kabulü de zorunlu olmaktadır.

Bu bakımdan; Kurulun anılan gerekçesiyle, istemin esasının incelenmesi için dosyanın görevli dava dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın esasının karara bağlanması için dosyanın Dairemize gönderilmesi usul hükümlerine aykırı görülmüştür.

Temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Vergi Dava Daireleri**  
**Kurulu**  
Esas No : 2009/508  
Karar No : 2010/90

**Özeti :** **1-** Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca üç kat vergi ziyai cezası kesilen vergilendirmeler, uzlaşma konusu dışında kaldığından, uzlaşmaya başvurulmasının dava açma süresini etkilemeyeceği,  
**2-** Hakediş raporlarında görülenden çok fazla inşaat malzemesi alışının maliyetlere kaydı halinde fazla inşaat malzemesi kullanılmasını gerektiren haklı nedenlerin varlığı ve doğrululuğu yönündeki ticari ve teknik gereklerle aykırı iddianın yükümlüler tarafından kanıtlanması gerektiği,  
**3-** Bu konuda kanıt sunulmaması karşısında maliyet kayıtları gerçeği yansıtmayan davacının miktarı ihtilafsız hasılatının %80'i maliyet kabul edilmekle, fazla maliyetin tümü maliyetlerden çıkarılmadığından, lehine olmak üzere kayıtlı diğer maliyet unsurları ile fazladan kaydedilen alış belgelerinin bir kısmının da maliyet unsuru kabul edildiği,  
**4-** Ticari bilançosu gerçeği yansıtmayan ve kurum kazancının ortaklara dağıtılabılır kısmını gizlediği belirlenen davacının kazancın dağıtılabılır hale gelmesi için dağıtım kararı alınmasına da olanak bulunmadığı,  
**5-** Bir kat vergi ziyai cezası yönünden Anayasa Mahkemesi iptal kararının gerekçesi de gözetilerek karar verilmesi gerekirken, gecikme faizi eklenerek kesilen bir kat vergi ziyai cezası yönünden davanın reddi yolundaki hükmün hukuka uygun düşmediği hakkında.

**Temyiz Eden** : ...İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

**Vekilleri** : Av. ...

**Karşı Taraf** : Seçmenler Vergi Dairesi Müdürlüğü

**İstemin Özeti** : İnşaat taahhüt işleri yapan davacı adına, 2003 takvim yılında gerçek bir emtia teslimine dayanmayan faturaları kayıtlarına dahil ederek inşaat maliyetlerini yükseltmesi nedeniyle re'sen salınan ve gecikme faizi eklenerek kesilen bir kısmı üç kat, bir kısmı bir kat vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi, gelir (stopaj) vergisi, geçici verginin 31.1.2005 tarihinde tebliği üzerine 28.2.2005 tarihinde uzlaşma istendikten sonra vergilendirmenin üç kat cezalı kısmının uzlaşma kapsamı dışında kalması ve bir kat cezalı kısmında uzlaşmaya varılamaması nedeniyle, 10.6.2005 tarihinde tarhiyatın tümünün kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Ankara 1.Vergi Mahkemesi, 28.12.2005 günlü ve E:2005/847, K:2005/1753 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13'üncü maddesi ile

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2'nci ve 42'nci maddelerine göre 2003 takvim yılında zarar beyan eden davacı tarafından, bu yılda bitirilen inşaat ve onarım işlerinin maliyetlerine dahil ettiği bir kısım inşaat malzemesi alışlarına ilişkin gerçek bir emtia teslimine dayanmayan faturaları düzenleyenlerden ...Hafriyat İnşaat Gıda Limited Şirketinden alınan üç fatura ile ... İnşaat Nakliyat Sanayi Ticaret Limited Şirketinden alınan dokuz fatura tutarının gerçek bir maliyet unsuru olmaması nedeniyle defter ve belgelerinin ihticaca salih olmaması ve verilmiş olan beyannamelerin gerçek durumu yansıtmaması sebebiyle dönem matrahının resen takdir edildiği, ara kararı ile istenerek incelenen ... Hafriyat İnşaat Gıda Ticaret İthalat İhracat Limited Şirketi hakkında düzenlenen vergi tekniği raporundan; 11.7.2000 tarihinde mükellefiyet tesis ettiren şirkete ve müdürüne ulaşılamaması nedeniyle tarh dosyası, ihbar dilekçeleri ve ortağı ...'nın ifadelerine başvurularak yapılan incelemelerle; faturaların basımını yapan matbaadan teslim alındığı tarihten önceki işlemler için düzenlendiği, hakkındaki başka inceleme raporlarından, iş yerinde 28.2.2001 tarihinde yapılan yoklamada herhangi bir emtia bulunmadığı, iş yerine defalarca gidilmesine karşın şirket ortaklarına rastlanmadığı, katma değer vergisi beyannamelerindeki yüksek hasılat beyanına rağmen ödenecek katma değer vergisi çıkmadığı, ortağı ...'nın şirketin deposu ve satış mağazasının olmadığı ve fiilen herhangi bir mal alıp satmadıklarını açıkladığı; ... İnşaat Nakliyat Ticaret Limited Şirketi Hakkında düzenlenen vergi tekniği raporundan ise 29.4.2003 tarihinde faaliyete başladığı, 2003 ve 2004 yıllarına ait defter ve belgelerin istenmesine ilişkin yazının şirket ortağına tebliğ edilmesine rağmen gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle incelemenin tarh dosyası ve mali polis tarafından zaptolunan satış faturaları ile harici bilgi ve belgeler üzerinde yapıldığı, mükellefin iş yerinde 1.5.2003 tarihinde yapılan yoklamada, iş yeri dışında depo ve şubesinin olmadığı, işçi çalıştırmadığı, telefonunun olmadığı, aktifinde ticari emtia ve motorlu araç bulunmadığı, aynı adreste ... Limited Şirketinin faaliyette bulunduğu, mali polisin el koyduğu alış faturalarından, alışların %98'inin gerçek bir teslim dayanmayan fatura düzenleyen mükelleflerden yapıldığının, hasılat faturalarının ise teslim tarihinden önceki tarihlere düzenlendiği, 2003 yılında yüksek miktarda katma değer vergisi beyan etmesine karşın, gerek tahakkuk eden bu verginin, gerekse diğer beyannameler nedeniyle tahakkuk eden vergilerin ödenmediği, şirketin aktifinde kayıtlı nakil vasıtası olmadığı halde nakliye faturaları düzenlendiği saptamaları bulunduğu, bu saptamalar nedeniyle davacı şirketin dönem matrahının resen takdirinde hukuka aykırılık bulunmadığı, benzer konulardaki Danıştay kararlarında hakediş bedelinin %20'sinin safi kâr olacağına benimsendiği, inceleme raporunda da bu nedenle 2003 yılında biten ve söz konusu faturalar maliyetlerine dahil edilen Antalya Tübitak Gözlem Evi Yönetim Binası İnşaatı işi ile Çankaya Belediyesi Ataç 1-2 Bordür ve Tretuvar Düzenleme işine ait hasılatın %20'si kâr, %80'inin ise maliyet kabul edildiği, 2003 yılında biten diğer iki inşaat işine ait hakediş bedelleri ve maliyetleriyle inşaat malzemesi satış gelirleri, sigorta tazminatı ve diğer gelirleri aynen kabul edilerek salınan kurumlar vergisi ve gelir (stopaj) vergisinde hukuka aykırılık bulunmadığı, ancak mahsup dönemi geçtiğinden, geçici vergi salınamayacağı, sadece ceza kesilebileceği, matrah farkının gerçek bir teslim dayanmayan faturaların maliyetlere kaydı nedeniyle oluşan kısmı üzerinden salınan vergiye üç kat, diğer kısmına ise bir kat vergi ziyai cezası uygulanmasında yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle geçici vergiyi kaldırmak suretiyle tarhiyatı değiştirmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 19.2.2007 günlü ve E:2006/3099, K:2007/401 sayılı kararıyla; 213 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi karşısında, re'sen vergi tarh edilirken beyan dışı bırakıldığına gerekli inceleme ve araştırma yapılmasından sonra ve matraha ilişkin verilerin varsayıma ya da kanaat yoluyla değil, somut bilgi ve belgelere dayanılarak ulaşılabileceği, Türk Vergi Sisteminde gerçek gelirin vergilendirilmesinin esas olduğu, varsayım ya da kanaate dayalı vergilendirme yapılamayacağı, inceleme raporunda davacının 2003 yılında tamamladığı iki inşaat ve onarma işiyle ilgili hakediş bedelleri ve maliyet tutarları saptandıktan sonra gerçek bir

maliyet kabul edilmeyen faturalardaki malzemelerin fazladan gider kaydedildiği sonucuna ulaşılmışsa da faturalardaki malzemelerin bu işlerde kullanmadığı yolunda bir tespit yapılmadığı gibi hakedişlerine göre bu malzemelerle ilgili gerçek giderlerinin belirlenmediği, hasılatın %20'si kâr kabul edilmek suretiyle tarhiyat yapılmasının, gelirin gerçekliği ve safi tutarı üzerinden vergilendirilmesi ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuş; vergi idaresinin karar düzeltme istemini 11.3.2009 günlü ve E:2007/4722, K:2009/1180 sayılı kararıyla reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan Ankara 1.Vergi Mahkemesi, 27.5.2009 günlü ve E:2009/1038, K:2009/935 sayılı kararıyla, ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı davacı tarafından temyiz edilmiş ve vergilendirmenin, kurum kazancının safi tutarı üzerinden vergilendirmesi ilkesine aykırı yapıldığı, matrahın hesaplamasının hukuka aykırı olduğu ve tespitlerin somut verilere dayanmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hakimi Murat GÜNGÖR'ün Düşüncesi :** Üç kat vergi ziyai vergilendirmeler uzlaşma kapsamında olmadığından bu kısma karşı açılan davanın süresinde olmadığı, ayrıca, hakediş belgelerinde yazılı maliyetlerden daha fazla defterlerine kaydettiği maliyete katlanması gerektiği yolundaki ekonomik, ticari veya teknik gerekçelere aykırı düşen iddia davacı tarafından kanıtlanamadığı için davanın reddinin hukuka uygun olduğu düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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 Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İnşaat taahhüt işleri yapan davacı adına, 2003 takvim yılında gerçek bir emtia teslimine dayanmayan faturaları kayıtlarına dahil ederek inşaat maliyetlerini yükseltmesi nedeniyle re'sen salınan ve gecikme faizi eklenerek kesilen bir kısmı üç kat, bir kısmı bir kat vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi, gelir (stopaj) vergisi, geçici verginin 31.1.2005 tarihinde tebliği üzerine, 28.2.2005 tarihinde uzlaşma istedikten sonra vergilendirmenin üç kat cezalı kısmının uzlaşma kapsamı dışında kalması ve bir kat cezalı kısmında uzlaşmaya varılmaması nedeniyle düzenlenen uzlaşmanın vaki olmadığına ilişkin tutanağın 27.5.2005 tarihinde tebliğinden sonra 10.6.2005 tarihinde tarhiyatın tümüne karşı açılan davada tarhiyatı, geçici vergiyi kaldırmak suretiyle değiştiren vergi mahkemesi ısrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Vergi Usul Kanununun Ek 7'nci maddesinden yararlanılarak ek onbeş gün içinde vergilendirmeye karşı dava açılabilmesi için öncelikle, uzlaşma konusuna giren ve usulüne uygun yapılmış bir uzlaşma başvurusunun varlığı ve uzlaşmanın vaki olmaması gerekmektedir.

Uzlaşma konusuna giren vergi ve cezalar, Vergi Usul Kanununun Dördüncü Kitabının Üçüncü Kısmının Uzlaşma başlıklı Üçüncü Bölümünde yer alan Ek 1'inci maddede düzenlenmiştir. Ek 1'inci maddenin, gerek vergilendirme döneminde ve gerekse uzlaşmaya başvuru tarihi yürürlükte olan düzenlemesinde; Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca vergi ziyai cezası kesilen tarhiyata ilişkin vergi ve ceza, uzlaşmanın konusu dışında bırakılmıştır. Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinin üçüncü

fıkrası ise vergi ziyasına, aynı Yasanın 359'uncu maddesindeki eylemlerle yol açılması halinde cezanın üç kat kesilmesini öngörmüştür. Bu düzenlemeler gereğince, Vergi Usul Kanununun 359'uncu maddesinde yazılı eylemlerle vergi kaybına yol açılması nedeniyle üç kat vergi zıya cezası kesilen vergi ve cezalar, uzlaşmanın konusu dışında kalmaktadır. Dolayısıyla bu kapsamdaki vergi ve cezalara karşı tebliğinden başlayarak otuz gün içinde sadece vergi mahkemelerinde dava açılabilen, uzlaşmaya başvurulmamaktadır. Konusuna girmediği halde davacı tarafından uzlaşma istenmiş olmasının dava süresini uzatıcı etkisi bulunmamaktadır.

Vergilendirmenin üç kat vergi zıya cezalı kısmına karşı ihbarnamenin tebliğinden itibaren süresinde açılmadığı belirlenen dava incelenemeyeceği halde, incelenerek verilen davanın reddine ilişkin hükümden sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmediği gibi davacı tarafından bu konuda ileri sürülen iddialar kararın söz konusu hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek durumda bulunmamaktadır.

Antalya Tübitak Gözlem Evi yönetim binası inşaatı ile Çankaya Belediyesi Ataç 1-2 sokak bordür ve tretuvar düzenleme işi nedeniyle bu imalatlar için gerekli olandan çok fazla sarf malzemesi alışını yasal kayıtlarına dahil eden davacının; Antalya'daki inşaat işi için hakedişlerde 56,014 ton çimento, 1,220 ton kireç, 36,239 ton nervürlü demir, 138,893 m<sup>3</sup> kum-çakıl, 24,215 m<sup>3</sup> ince kum, 72,966 m<sup>3</sup> gaz beton kullanılmasına karşın, yasal defterlerine 544,650 ton çimento, 23,100 ton kireç, 82,620 ton nervürlü demir, 644,500 m<sup>3</sup> kum-çakıl, 45 m<sup>3</sup> ince kum, 75,240 m<sup>3</sup> gaz beton, 358 m<sup>3</sup> hazır beton ile 48 m<sup>3</sup> çam kereste alımına ilişkin belgeleri kaydettiği; Ataç 1-2 sokak bordür ve tretuvar düzenleme işi için ise imalatında kullanılan 0,3 mm kum 245,120 ton olmasına karşın, yasal defterlere 1.041,950 ton 0,3 mm ince kum alış belgesini kaydettiği saptanmıştır.

Hakediş raporlarında imalata sarf edilmiş görünen miktarın üç katından da fazla inşaat malzemesi alışını maliyetlerde muhasebeleştirildiği saptanan davacı adına, fazla maliyet tutarı maliyet tutarlarından çıkarılmak yerine ve lehine de olmak üzere, tutarı ihtilafsız olan hasılatının %80'i maliyet kabul edilerek oluşturulan gelir tablosuna göre bulunan fark üzerinden vergilendirme yapılmıştır. Dolayısıyla, maliyetleri ihtilafli iki inşaat işi dışındaki kayıtlı maliyetler de aynen kabul edilmiş ancak, cezanın kesilmesinde gerçekten imalatta kullanıldığı kanıtlanamayan fazla maliyete göre orantı yoluyla matrah farkının %11'i üzerinden hesaplanan vergi için üç kat; diğer kısmı üzerinden bir kat vergi zıya cezası hesaplandığı saptanmaktadır.

Yüklenici tarafından hazırlanarak ihale makamına sunulan hakediş raporlarının onaylanmasından sonra yapılan istihkak ödemelerine dayanak oluşturan belgelerde gösterilen teslim edilen imalatta kullanılan sarf malzemesi miktarı; aynı zamanda yüklenicinin tesliminde tükettiği malzeme miktarının da kanıtını oluşturmaktadır. Vergi incelemesi sırasında davacı şirket yetkilisinin anlatımına göre düzenlenen tutanakta; maliyetlere dahil edilen inşaat malzemelerinin değinilen işlerin yapımında kullanıldığı, özellikle Antalya'daki inşaat işinde çok fazla ve bilinçsiz malzeme kullanıldığı, yağışlar nedeniyle oluşan sel felaketinde malzemelerin büyük bir kısmının zayi olduğu ancak, bu konuda yetkili makamlardan alınmış belge bulunmadığı, işin uzaması nedeniyle ilave fire ve mükerrer imalatlar olduğu beyan edilmiş olmasına karşın ne inceleme elemanına ve ne de yargılama aşamasında yargı mercilerine bu iddiaları kanıtlayacak belge sunulmamıştır. Yüklenicinin teslim ettiği iş ve sarf malzemesi miktarını gösteren ve yapım işinde kullanıldığı ihale makamınca onaylanan hakediş raporunda görülenden çok fazla miktarda inşaat malzemesi alışını ve bu işlerin maliyetlerine dahil eden davacının kayıtlı maliyetinin gerçek maliyetleri yansıtmadığı açıktır.

Bir kısım vergi yükümlülerin olabildiğince az vergi verme çabası içinde olmaları; bu amaçla vergiye tabi gelir ve işlemlerini, yasa boşlukları veya yasaların müsamahalı düzenlemelerinden ya da yasaları görmezden gelerek gizlemeleri ve vergiye tabi olmayacak şekilde göstermeleri nedeniyle; gizlenen gelir ve işlemleri ortaya çıkarmak amacıyla

yürürlüğe konulduğu gerekçesinde yazılı Vergi Usul Kanununun, vergi yasalarının uygulanması ve ispatı düzenleyen 3'üncü maddesinin (B) bendinde; vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve işlemlerin gerçek mahiyetinin esas olduğu ve bunun, yemin dışındaki her türlü kanıtla ispatlanabileceği düzenlenmiştir. Açık olmayan veya vergiyi doğuran olayla ilgisi kurulamayan tanık anlatımlarının kanıt olamayacağı da öngörülürken, kanıt yükü; ileri sürüldüğü iddia ekonomik, ticari veya teknik gereklere aykırı düşen yahut olayın özelliğine göre olağandışı veya alışılmamış durumları iddia eden tarafta bırakılmıştır.

Ticari yaşamın olağan işleyişi içinde bütün ticari işletmelerin ortak amacı, olabilen asgari harcama ile kârı yükseltmek olduğuna göre bu amaca aykırı düşen durumlar, Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinde değinilen, iktisadi ve ticari gereklere uymayan durumlardandır. Bu nedenle, yasal defterlerine, yapımı üstlenilen işler nedeniyle hakediş çizelgelerinde yer alan inşaat malzemelerinden çok daha fazla miktarlarda kaydedilen inşaat malzemeleri kullanılmasını gerektiren haklı nedenlerin varlığı ve doğruluğu yönündeki ticari ve teknik gereklere aykırı iddianın davacı tarafından kanıtlanması gerektiği halde bu yönde sunulan bir kanıt bulunmadığından, ısrar kararının, bir kat vergi ziyai cezalı vergilendirme yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin ikinci fıkrasının 6'ncı bendinin 4369 sayılı Yasa ile değişik (b-i) alt bendinde; kârın sermayeye eklenmesi kâr dağıtımı sayılmamak, gelir ve kurumlar vergisi mükellefi olmayanlara yahut bu vergilerden muaf olanlara ödenenler dahil olmak üzere, kurumlar vergisinden müstesna kazançlara isabet eden kısım düşüldükten sonra 75'inci maddenin ikinci fıkrasının 1, 2 ve 3 işaretli bentlerinde yazılı kâr paylarından tevkifat yapılması kurala bağlanmış, maddenin ikinci fıkrasının (6/b) alt bendinin son fıkrasında ise (i) alt bendi uyarınca yapılacak tevkifatın, beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisine mahsup edilmesi önlenmiş ve tevkifatın nihai vergi olması öngörülmüştür. Madde hükümlerinin incelenmesinden, tevkifatın dağıtımına bağlı tutulduğu anlaşıldığından, kurumlar vergisinden müstesna kazançlara isabet eden kısım düşüldükten sonra kurum kazancının tümü ya da bir kısmı şirket ortaklarına ödenmeyerek, geçmiş yıl kârları veya olağanüstü yedek akçeler gibi pasif bir hesapta tutulduğu takdirde, söz konusu kârlardan tevkifat yapılmayacaktır.

Noksan kurumlar vergisi matrahı beyan eden davacı kurumun belirtilen nedenle ticari bilançosunun da gerçeği yansıtmadığı ve kurum kazancının ortaklara dağıtılabılır kısmının gizlendiği, böyle bir kazancın dağıtılabılır hale gelmesi için dağıtım kararı alınmasına da olanak bulunmadığından, kayıt ve beyan dışı bırakılan kazancın dağıtılmayarak şirket tüzel kişiliği bünyesinde tutulduğunun kanıtlanamaması nedeniyle ısrar kararının; davanın gelir (stopaj) vergisi yönünden reddine ilişkin hüküm fıkrasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının cezanın hesaplanmasına ilişkin kısmı, Anayasa Mahkemesinin 6.1.2005 günlü ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararıyla vergi ziyai cezasının gecikme faizi eklenerek hesaplanması Anayasaya uygun bulunmayarak iptal edilmiştir. İncelenen bu davada Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurala göre hüküm kurulması, Anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine uygun düşmediğinden vergi ziyai cezası hakkında iptal kararının gerekçesi de gözetilerek hüküm kurulması gerekirken bir kat vergi ziyai cezası hakkında yeniden hüküm kurulmak üzere gecikme faizi eklenerek kesilen bir kat vergi ziyai cezası yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 1.Vergi Mahkemesinin, 27.5.2009 günlü ve E:2009/1038, K:2009/935 sayılı ısrar kararının, re'sen salınan ve gecikme faizi eklenerek kesilen üç kat vergi ziyai cezalı vergilendirme ile davanın vergilendirmenin bir kat vergi ziyai cezalı kısmının kurumlar vergisi ve gelir (stopaj) vergisi yönünden reddine ilişkin hüküm fıkralarına yöneltilen temyiz isteminin reddine, bir kat vergi ziyai cezası yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından,

yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 5.3.2010 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

X- Davacı şirketin kayıt dışı kalan kâr payını ortaklara dağıttığına, kar payının nakden veya hesaben ödendiğine ilişkin bir saptama olmaksızın, karın kayıtlarda gösterilmemesine dayanılarak dağıtıldığı kabulü suretiyle gelir (stopaj) vergisi salınmasında hukuka uygunluk bulunmadığından davacı temyiz isteminin kabulü ile kararın bir kat vergi ziyai cezalı gelir (stopaj) vergisine ilişkin kısmının bozulması gerektiği görüşüyle kararın bu kısmına katılmıyoruz.

#### KARŞI OY

XX- Temyiz isteminin, üç kat vergi ziyai cezalı vergilendirme yönünden de bir kat vergi ziyai cezalı vergilendirmeye yöneltilen temyiz isteminin reddine ilişkin gerekçeyle reddedilmesi gerektiği oyuyla kararın bu kısmına ilişkin gerekçesine katılmıyorum.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Vergi Dava Daireleri**  
**Kurulu**  
Esas No : 2010/90  
Karar No: 2010/106

**Özeti: 1-** Tebligat Kanunu uyarınca kendisine tebliğ yapılacak memur veya müstahdemin, tebliğin muhatabı tüzel kişinin iş yerinde evrak müdürü gibi esasen bu tür işlerle vazifelendirilmiş olması gerektiği, davacının ısrar kararından önceki tebligatları da çekince ileri sürmeden alan sekreterinin bu konuda görevlendirildiği, bu nedenle yapılan tebligatta hukuka aykırılık bulunmadığı,  
**2-** Usulüne uygun olarak yapılan tebliğe karşın otuz gün olan temyiz süresi geçirildiğinden temyiz isteminin incelenemeyeceği hakkında.

**Temyiz Eden** : ...Gemi Sanayi Limited Şirketi

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf** : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

**İstemin Özeti** : Gemi inşa ve ihracatı yapan davacı şirketin %50 paylı ortağı olan ve aynı zamanda şirkete gemi inşa, kaynak ve montaj işleri yapan ...'nin 2005 takvim yılına ilişkin işlemleri incelendiğinde, davacının adı geçenden aldığı gemi-tekne inşa, kaynak ve montaj işçiliği hizmetlerinin Katma Değer Vergisi Kanununun (13/a) maddesi kapsamında istisnaya tabi olmaması nedeniyle ...'ye yersiz iade olunan katma değer vergisinin geri alınması amacıyla davacı adına müteselsilen sorumlu tutularak, Temmuz 2005 vergilendirme dönemi için re'sen salınan bir kat vergi ziyai cezalı katma değer vergisi davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen İstanbul 2. Vergi Mahkemesi, 20.11.2008 günlü ve E:2007/746, K:2008/3149 sayılı kararıyla; ihbarnamenin 23.2.2007 tarihinde tebliğ edildiği anlaşıldığından, 21.3.2007 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu, davanın çözümünün tersane işletmeciliği yapan davacının ...den aldığı gemi, tekne inşa, kaynak ve montaj işçiliği

hizmetlerinin katma değer vergisine tabi olup olmadığının çözümüne bağlı olduğu, davacının esas faaliyetinin deniz taşıma araçlarının, yüzer tesis ve araçların kiralanması veya çeşitli şekillerde işletilmesi olmayıp, tersane işletmeciliği kapsamında gemi inşai ve ihracatı olduğundan, ...'nin, davacıya gemi inşai, kaynak ve montajına ilişkin teslimleriyle tadil, bakım ve onarım hizmetlerinin, Katma Değer Vergisi Kanununda düzenlenen istisna kapsamına girmediği, bu nedenle davacı adına müteselsil sorumlu sıfatıyla yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 28.5.2009 günlü ve E:2009/1213, K:2009/2276 sayılı kararıyla; sipariş üzerine gemi imal ve inşa eden davacının imal ve inşa edilen gemilerin maliki olmadığı ve gemiler şirket aktifine alınmadığı için istisnadan yararlanamayacağı kabul edilmişse de gemilerin, gemi siciline davacı adına kayıt edildiği, Denizcilik Müsteşarlığından gemi inşa izin belgesi ve Hazine Müsteşarlığından yatırım teşvik belgesi alındığı, yine gemilerin inşai nedeniyle mal ve hizmet alımında duyulan finansman ihtiyacının karşılanması amacıyla gemiler ipotek ettirilerek bankalardan kredi alındığı ve ihracatların gerçekleşmesi sebebiyle sicil kayıtlarından terkin edildiğinin dosyadaki belgelerle sabit olduğu, bu nedenle davacının istisnadan yararlanmasını engelleyici bir durum bulunmadığı sonucuna varıldığı, söz konusu teslim veya hizmetin istisna kapsamına girdiğini belirten ve vergilendirme dönemi için kendisine vergi dairesi yazısı verilen ... tarafından davacıya katma değer vergisi hesaplanmadan düzenlenen faturalara konu gemi, tekne inşai, kaynak ve montaj hizmetlerinin, 3065 sayılı Yasanın (13/a) maddesinde öngörülen istisna kapsamına gireceği sonucuna varıldığından, haksız alınan katma değer vergisi iadesinden ve bu nedenle davacının 48 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliği uyarınca müteselsil sorumluluğundan bahsedilemeyeceğinden, aksi yöndeki mahkeme kararında isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuş, davalı idarenin vekalet ücretine ilişkin temyiz istemini reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan İstanbul 2. Vergi Mahkemesi, 30.10.2009 günlü ve E:2009/3012, K:2009/4478 sayılı kararıyla; ilk kararında ısrar etmiştir.

Karar davacı tarafından temyiz edilmiş ve ısrar kararının 30.12.2009 tarihinde bilgilerine ulaştığı, dava dosyasındaki mazbata incelendiğinde kararın şirket yetkilisi ...'ye tebliğ edildiği ibaresi yer almakta ise de, bu şahsın şirket yetkilisi olmadığı, tebligatın yapıldığı 25.11.2009 tarihindeki şirket yetkililerinin, ... ve ... olduğu, tüzel kişilerde tebligatın nasıl yapılacağına Tebligat Kanununun 12'nci ve 13'üncü maddeleri ile Tebligat Tüzüğü'nün 17'nci ve 18'inci maddelerinde kurala bağlandığı, bu hükümlere göre hükmi şahıslara tebligatın yetkili mümessile yapılabileceği, yetkili kişinin bulunmaması halinde bu hususun tebliğ mazbatasında gösterilmesinden sonra müstahdeme tebligatın geçerli kabul edileceği, dolayısıyla şirket temsilcisi olmayan sekreter ...'ye yapılan tebligatın usulsüz olduğu, ıttıla tarihine göre temyiz edildiği belirtilerek ve esasa ilişkin iddialarla kararın bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** 2577 sayılı Yasanın 48'inci maddesinin 7'nci fıkrası gereğince temyiz dilekçesinin incelenmesi sırasında karar verildiğinden savunma alınmamıştır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Selda GÜRSOYTRAK GÜLSEVEN'in Düşüncesi :** Danıştay Dokuzuncu Dairesinin yürütmenin durdurulması ve esas hakkında verdiği kararlar, ... adresini tebligat adresi olarak gösteren davacı şirkette çalışan sekreter ...'ye tebliğ edilmiştir. Vergi mahkemesi ısrar kararının da aynı adreste ...'ye tebliğ edildiği ve Av. ...'ın ısrar kararının temyizi aşamasında dosyaya vekalet sunduğu tartışmasıdır. ...'nin tebligatları davacı şirketin gösterdiği adreste çekince ileri sürmeden aldığı ve önceki tebligatlar da şirket sekreterine yapıldığından, davacı şirket temsilcisinin sekretere tebligat yapılmasına izin verdiği açıktır. Bu durumda 25.11.2009 tarihinde tebliğ edilen ısrar kararına yöneltilen temyiz istemini içeren dilekçenin otuz günlük temyiz süresi geçirildikten sonra, 11.1.2010 tarihinde vergi mahkemesi kaydına girmesi nedeniyle temyiz isteminin süre aşımı bulunduğundan incelenemeyeceği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Mehmet SAĞLAM'ın Düşüncesi :** Temyiz dilekçesi yasal süresi içinde verilmediğinden yürütmenin durdurulması isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, yürütmenin durdurulması isteminin de varlığı nedeniyle tebligat işlemleri tamamlanmadan gönderilen temyiz dilekçesini de içeren dosyadaki belgelerin 2577 sayılı Yasanın 48'inci maddesinin 7'nci fıkrası uyarınca Kurulumuzca incelenmesi gerektiğine, Yedinci Daire Başkanı .... ve Üyesi ...'nın karşı oyları ve oyçokluğu ile karar verildikten sonra gereği görüldü:

İdari Yargılama Usulü Kanununun 60'inci maddesinde, Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerine ait her türlü tebliğ işlerinin, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacağı; Tebligat Kanununun 12'nci maddesinde; hükmi şahıslara tebliğin, yetkili mümessillerine, bunlar birden ziyade ise, yalnız birine yapılacağı, bir ticarethanenin muamelelerinden doğan ihtilaflarda, ticari mümessile yapılan tebliğin muteber olduğu; 13'üncü maddesinde ise, hükmi şahıslar namına kendilerine tebliğ yapılacak kimseler her hangi bir sebeple mutat iş saatlerinde iş yerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacak bir halde oldukları takdirde tebliğin, orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılacağı kurala bağlanmıştır. Tebligat Tüzüğü'nün 17'nci maddesinde, hükmi ve hakiki şahsa ait bir ticarethanenin muamelelerinden doğan ihtilaflarda, ticarethanenin o muamelede yetkili ticari mümessiline yapılan tebliğin muteber olduğu; 18'inci maddesinde, tebliğ yapılacak kimseler herhangi bir sebeple mutat iş saatlerinde iş yerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacak bir halde oldukları takdirde tebliğin, hükmi şahsın o yerdeki memur veya müstahdemlerinden birine yapılacağı, şu kadar ki, kendisine tebliğ yapılacak memur veya müstahdem, hükmi şahsın o yerdeki teşkilatı veya personeli içinde vazife itibarıyla tebligatın muhatabı olan hükmi şahsın mümessilinden sonra gelen bir kimse veya evrak müdürü gibi esasen bu kabil işlerle tavzif edilmiş bir şahıs olması gerektiği, bunların da bulunmadığı tebliğ mazbatasında tesbit edildiği takdirde tebligatın, o yerdeki diğer bir memur veya müstahdeme yapılacağı düzenlenmiştir.

Davacının dava dilekçesinde, şirket merkez adresi olarak, ...; İstanbul Ofis adresi olarak, ...; Karadeniz Ereğli Ofis adresi olarak, Gülüç-Çengelburnu Mevkii-Karadeniz Ereğli, tersane adresi olarak ise Gülüç-Çengelburnu Mevkii-Karadeniz Ereğli adresinin yer aldığı; vergi idaresinin savunma dilekçesinin, 18.7.2007 tarihinde merkez adresinde sekreter ...'e tebliğ edildiği ve süresinde savunmaya cevap verildiği; vergi mahkemesi kararının da 9.1.2009 tarihinde aynı adreste şirkette çalışan işçi ...'ye tebliğ edildiği ve kararın süresinde temyiz edildiği saptanmaktadır. Temyiz dilekçesinde ise tebligat adresi olarak sadece Gülüç Çengelburnu No:103 Karadeniz Ereğli adresinin gösterildiği, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin yürütmenin durdurulması istemi hakkında verdiği kararın 17.4.2009 tarihinde; aynı Dairenin bozma kararının ise 10.9.2009 tarihinde temyiz dilekçesinde gösterilen bu adreste şirkette daimi çalışan sekreter ...'ye tebliğ edildiği, ısrar kararının da bozma kararı gibi 25.11.2009 tarihinde ... adresinde ...'ye tebliğ edildiği ve ...'nin tebligatları davacı şirketin gösterdiği adreste çekince ileri sürmeden aldığı saptanmaktadır. Tebligat Kanunu uyarınca kendisine tebliğ yapılacak memur veya müstahdem, tebliğin muhatabı tüzel kişinin iş yerinde evrak müdürü gibi esasen bu tür işlerle vazifelendirilmiş olması gerekmektedir. Davacı tüzel kişiliğe yapılan önceki tebligatların da ... tarafından tebellüğ edilmesi karşısında, davacı şirketin adı geçeni bu konuda görevlendirdiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, ...'ye yapılan bu tebliğde temyiz süresinin başlamasını önleyecek hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı Kanunla değişik 46'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde, Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceği kurala bağlanmıştır. İsrar kararının, 25.11.2009

tarihinde usulüne uygun olarak tebliğ edildiği, temyizden incelenmesi istenen kararın tebliğ tarihinden başlayarak otuz gün olan temyiz süresi geçirildikten sonra, 11.1.2010 tarihinde İstanbul Vergi Mahkemesinde kayda giren dilekçe ile temyiz edildiği saptandığından istemin, süre aşımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, 26.3.2010 gününde usulde ve esasta oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

X- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 48'inci maddesinin 1'inci fıkrasında temyiz istemlerinin Danıştay Başkanlığına hitaben yazılmış dilekçelerle yapılacağı, 2'inci fıkrasında temyiz dilekçelerinin 3'üncü madde esaslarına göre düzenlenmesi gerektiği, düzenlenmemiş ise eksikliklerin on beş gün içinde tamamlanması hususunun kararı veren Danıştay veya mahkemece ilgiliye tebliğ olunacağı, bu sürede eksiklikler tamamlanmazsa temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına Danıştay veya mahkemece karar verileceği, 6'ncı fıkrasında, temyizden kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde de kararı veren mahkemenin, ilk derece mahkemesi olarak davaya bakan Danıştay dairesinin temyiz isteminin reddine karar vereceği kurala bağlanmıştır.

Anılan hükümde açıkça belirtildiği üzere, ilk derece mahkemesi kararlarının temyizi aşamasına ilişkin olarak verilecek dilekçeler üzerine dilekçelerle ilgili ilk incelemeyi yapma ve gereğini yerine getirme görevi ilk derece mahkemelerine aittir. Maddeye 1994 yılında getirilen değişiklikle eklenen fıkra hükmünün ilk derece mahkemesinin herhangi bir sorun saptanması halinde uygulanabileceği, aksi düşüncenin temyiz incelemesine tabi olan bu kararların da iki dereceli olarak incelenmesine engel olunması sonucunu doğuracağı açıktır.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz dilekçesi hakkında 48'inci madde hükümlerine göre incelemenin kararı veren mahkemece yapılması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

#### KARŞI OY

XX- 7201 sayılı Tebligat Kanununun 12'nci maddesinde hükmi şahıslara tebliğin, salahiyetli mümessillerine, bunlar birden ziyade ise, yalnız birine yapılacağı, bir ticarethanenin muamelelerinden doğan ihtilaflarda, ticari mümessiline yapılan tebliğin muteber olduğu, 13'üncü maddesinde ise hükmi şahıslar namına kendilerine tebliğ yapılacak kimselerin her hangi bir sebeple mutat iş saatlerinde iş yerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacak bir halde oldukları takdirde tebliğin, orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Yasa hükmü her ne kadar iş yerlerinde memur ya da müstahdemlerden birisine tebligat yapılabileceğini öngörmüş ise de, bu şekilde tebligat yapabilmek için kendisine tebligat yapılacak asıl muhatabın bulunamamış olması veya o sırada evrakı bizzat alamayacak durumda olması gerekmektedir.

Olayda ise vergi mahkemesi ısrar kararının şirketin iş yeri adresinde tebligatı almaya yetkili şirket temsilcilerinin bulunmadığına veya o sırada evrakı bizzat alamayacak durumda bulduklarına ilişkin bir şerh konulmaksızın şirket yetkilisi olduğu belirtilerek ... imzasına tebliğ edildiği, bu şahsın ise şirketin yetkilisi değil, sekreteri olduğu, bu haliyle tebligatın usulüne uygun yapılmadığı anlaşıldığından, söz konusu tebligat evrakının esas alınması suretiyle ısrar kararına karşı yapılan temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen Kurul kararına katılmıyoruz.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Vergi Dava Daireleri**  
**Kurulu**  
Esas No : 2009/511  
Karar No: 2010/129

**Özeti :** Bozma kararından sonra vekil tarafından davacının ölümü sebebiyle vekâletin sona erdiği bildirilmesine karşın, 2577 sayılı Yasa'nın 26'nı maddesi uyarınca dosya işlemde kaldırılarak vergi idaresinin mirasçılara karşı takibi yenilemesi sağlanmadan ısrar kararı verilmesinde yargılama hukukuna uygunluk bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Eden :** Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

**Karşı Taraf :** ...

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

**İstem Özet i :** Davacı adına Ocak ila Temmuz 1999 dönemleri için salınan üç kat vergi ziyai cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisi davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen İstanbul 8. Vergi Mahkemesi, 28.10.2004 günlü ve E:2004/130, K:2004/2198 sayılı kararıyla; davacının ikrazatçılık yaptığı ve elde ettiği kazancı beyan dışı bıraktığının saptanması nedeniyle tarhiyat yapılmışsa da, inceleme elemanınca yapılan değerlendirmenin subjektif olduğu, birçok şahsın ifadesine başvurulmasına karşın bir kişi haricinde faiz karşılığı borç aldığını ifade eden olmadığı, ...'in verdiği ifadenin açık olmadığı, hangi tarihlerde, hangi vadeyle, ne miktarda borç verildiğinin saptanmadığı, Vergi Usul Kanununun 31'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının 8'inci bendi uyarınca matrahın dayanağı bulunmadan tarhiyat yapılamayacağından soyut ifadelerle dayanması nedeniyle hukuka uygun bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 15.10.2008 günlü ve E:2005/1392, K:2008/3976 sayılı kararıyla; her biri ayrı idari davaya konu edildiğinde, idare ve vergi mahkemeleri hakimlerinden biri tarafından çözümlenmesi gereken; yarattıkları idari uyumsuzlukların çözümü tek hakim görevine giren birden fazla işlemin konu unsurunu oluşturan meblağlar toplamının tek hakim görev sınırını oluşturan miktarı aşmasına bakılarak; bu işlemlerin, davanın idare ve vergi mahkemelerinin kurul halindeki oluşumuyla çözümlenmesini gerektirecek ve bu davalarda verilecek kararların tabi oldukları olağan kanun yolunun değişmesi sonucunu yaratacak biçimde birlikte ve aynı dilekçe ile idari davaya konu edilemeyeceği, her biri tek hakimle görülmesi gereken davalar için öngörülen ve yeniden değerlendirme oranında yapılan artırma sonucu davanın açıldığı yıl için tespit olunan 4.850.000.000.- lira sınırının altında kalan vergilendirme ve ceza kesme işlemlerini konu edinen davaya ait olan ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasına uygun bulunmayan dilekçenin, Mahkemece, aynı Yasanın 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (d) bendi uyarınca reddedilmesi gerekirken; dosyanın tekemmül ettirilerek, davanın esas hakkında karar verilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 8. Vergi Mahkemesi, 19.3.2009 günlü ve E:2009/875, K:2009/967 sayılı kararıyla; ilk kararında ısrar etmiştir.

Karar vergi idaresi tarafından temyiz edilmiş ve tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özet i :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Selda GÜRSOYTRAK GÜLSEVEN'in Düşüncesi :**

Gerçek kişi olan davacının dava açabilmesi ve açılmış bir davayı takip edebilmesi için medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olması gerekir. Ölüm halinde medeni hakları kullanma ehliyeti tamamen kaybedileceğinden, vergi mahkemesince dava hakkındaki tüm yargısal işlemlerin durdurulması ve davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar dosyanın işlemde kaldırılması gerekirken ilk kararda ısrar edilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı H.Hüseyin TOK'un Düşüncesi :** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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 ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Davacı adına salınan üç kat vergi zıyaı cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisinin kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Tarhiyatın kaldırılması yolundaki ilk kararın Danıştay Yedinci Dairesince bozulması ve dosyanın vergi mahkemesine gönderilmesinden sonra davacı vekili Av. ... tarafından 17.2.2009 tarihinde vergi mahkemesi başkanlığına gönderilmek üzere Kadıköy Asliye Hukuk Mahkemesine sunulan ve 24.2.2009 tarihinde vergi mahkemesi kaydına giren dilekçede, davacı ...'nun vefat etmesi nedeniyle vekâletin sona erdiği bildirilmesine karşın, davacının durumundaki değişiklik gözetilmeksizin, 19.3.2009 gününde verilen kararla ilk kararda ısrar edildiği, ısrar kararının ve vergi idaresinin temyiz dilekçesinin, Av. ...'e tebliğ edilmesi suretiyle tekemmül ettirilen dosyanın Kurulumuza gönderildiği anlaşılmaktadır.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 26'ncı maddesinin birinci fıkrasında, dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verileceği, dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise, varsa yürütmenin durdurulması kararının kendiliğinden hükümsüz kalacağı, ikinci fıkrasında, yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçelerin iptal edileceği; Vergi Usul Kanununun 12'nci maddesinde ise ölüm halinde mükelleflerin ödevlerinin, mirası reddetmemiş kanuni ve mansup mirasçılara geçeceği ancak, mirasçılardan her birinin ölenin vergi borçlarından miras hisseleri nispetinde sorumlu olacağı kurala bağlanmıştır.

Miras bırakan adına yapılan ve dava konusu edilen vergilendirmeye karşı açılan davalarda gerçek kişi olan davacının ölümü nedeniyle davayı takip hakkı, mirası reddetmemiş kanuni veya mansup mirasçılara geçecek nitelik taşımaktadır. Davacının ölümü nedeniyle vekaletin sona erdiğine ilişkin bildirim karşın, 2577 sayılı Yasanın 26'ncı maddesi uyarınca dosya işlemde kaldırılarak vergi idaresinin mirasçılara karşı takibi yenilemesi sağlanmadan ısrar kararı verilmesi yargılama hukukuna uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin, 19.3.2009 günlü ve E:2009/875, K:2009/967 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 26.3.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

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

Esas No : 2009/549  
Karar No : 2010/149

**Özeti** : Gerçek usulde mükellefiyet tesisine ilişkin işleme karşı süresinde dava açılmadığından reddine ilişkin hüküm fıkrasının temyiz edilmeksizin kesinleştiği göz önüne alındığında, davacının gerçek usulde mükellef kabul edilmesinin kesinleşen bu hükmün zorunlu sonucu olduğu, bu nedenle davanın vergilendirmeye karşı açılan kısmının, kararın kesinleşen hüküm fıkrası gözetilerek incelenmesi ve davacı iddiaları değerlendirildikten sonra karar verilmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden** : Mesir Vergi Dairesi Müdürlüğü

**Karşı Taraf** : ...

**İstemin Özeti** : Seyyar tuhafiyecilik faaliyetine ilişkin kazancı 2.9.2002 tarihinden itibaren basit usulde vergilendirilmekte olan davacı adına, 1996 yılına kadar kahvehane işletmeciliğinden dolayı gerçek usulde vergilendirilmesi neden gösterilerek, 2.9.2002 tarihinden itibaren adına gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyeti tesis edilmesine ilişkin işlem ve 2002 vergilendirme dönemi için gelir vergisi beyannamesini vermemesi nedeniyle takdir komisyonu kararına dayanılarak re'sen salınan ve gecikme faizi eklenmeksizin kesilen vergi ziyai cezalı gelir vergisi ve fon payı davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Manisa Vergi Mahkemesi, 1.5.2007 günlü ve E:2007/30, K:2007/155 sayılı kararıyla; davacı adına gerçek usulde mükellefiyet tesis işlemleri ile yapılan tarhiyat arasında 2577 sayılı Kanunun 5'inci maddesinde aranan ilişkinin varlığı anlaşıldığından, vergi idaresinin bu yöndeki usul itirazına itibar edilmediği, 2.9.2002 tarihinden itibaren basit usulde vergilendirilmekte iken, bu faaliyete başlamadan önce gerçek usulde vergilendirildiği faaliyetini terk ettiği saptanan davacının, adına işe başlama tarihi itibarıyla gerçek usulde mükellefiyet tesis edildiğini bildiren 16.6.2006 tarih ve 20154 sayılı işlemin davacıya, 26.6.2006 tarihinde tebliğ edilmesine karşın, bu tarihi izleyen günden itibaren otuz gün içinde dava açılmadığı, bu nedenle davanın mükellefiyet tesisine ilişkin işleme karşı açılan kısmının süre aşımı nedeniyle incelenemeyeceği, mükellefiyet tesisine ilişkin işlemin süresinde dava konusu yapılmamasının, davacı adına yapılan tarhiyatın incelenmesine engel teşkil etmeyeceği, Gelir Vergisi Kanununun 1.1.1999 tarihinde yürürlüğe giren 4369 sayılı Kanunun 31'inci maddesiyle değişen 46'ncı maddesinde, herhangi bir şekilde gerçek usulde vergilendirilecek olanlar ve gerçek usulde vergilendirilen mükelleflerin bir daha hiçbir şekilde basit usule dönemeyeceklerinin düzenlendiği, bu düzenlemenin aynı Yasanın 50'nci maddesinde 3946 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonra 1.1.1994 tarihinden itibaren yer aldığı, 4369 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucu bu kuralın 46'ncı maddeye aktarıldığı ve 50'nci maddenin yürürlükten kaldırıldığı, 50'nci maddenin yürürlükte olduğu tarihte gerçek usulde vergilendirilen ve aynı kural yürürlükte iken kahvehane işletmeciliğini terk eden davacının, daha sonra başladığı seyyar tuhafiyecilik nedeniyle basit usulde vergilendirilmesine, faaliyeti terk ettiği tarihte yürürlükte olan 50'nci maddeden dolayı olanak bulunmadığı, 2.9.2002 tarihinde basit usulde vergilendirilmesini isteyerek seyyar tuhafiyeciliğe başladığını bildiren davacı basit usulde mükellef kabul edilerek, bu usule göre vergilendirilmişse de, vergi idaresince sonradan yapılan tespite istinaden davacının

mükellefiyet şeklinin, işlemin yapıldığı 16.6.2006 tarihinden itibaren değiştirilmesi gerekirken, geçmişe dönük olarak ve seyyar tuhafiye işine başladığı tarihten itibaren değiştirilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı, 2002 vergilendirme döneminde basit usulde vergilendirilen davacı adına, 1996 yılında kahvehane işletmeciliğini terk etmesi nedeniyle 2.9.2002 tarihinden itibaren gerçek usulde mükellefiyet tesisi işlemine istinaden 2002 yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesinin verilmemesi nedeniyle takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı, nitekim Danıştay Üçüncü Dairesinin, 28.12.2006 günlü ve E:2006/2564, K:2006/3652 sayılı kararının da aynı yönde olduğu gerekçesiyle gerçek usulde mükellefiyet tesisi işlemi yönünden davanın süre aşımı nedeniyle reddine, tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir.

Vergi idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 22.4.2008 günlü ve E:2007/3062, K:2008/1286 sayılı kararıyla; davacıya, 26.6.2006 tarihinde tebliğ edilen 16.6.2006 tarih ve 20154 sayılı işlemle duyurulan gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyeti tesisine ilişkin işlemin, dava açma süresi geçirilerek 4.1.2007 tarihinde tebliğ edilen ihbarname ile duyurulan vergi ve cezalar ile birlikte 19.1.2007 tarihinde mahkeme kayıtlarına giren dilekçeyle dava konusu yapıldığı, idarenin kendiliğinden veya başvuru üzerine tesis ettiği kesin ve yürütülebilir nitelikte işlemlerin, yapılan başvuru üzerine idarece kaldırılmadıkları, geri alınmadıkları, değiştirilmedikleri veya yasal süresi içinde dava hakkı kullanılarak idari yargı yerlerinde iptal edilmedikleri sürece hukuk düzeninde varlık kazanacakları ve idare edilenlerin hukuksal durumunu doğrudan etkileyeceğinin idare hukukunun bilinen temel kurallarından olduğu, sözü edilen işlemlere karşı dava açma hakkının süresinde kullanılmadığı durumlarda, ilgililerin zamanla bağlı olmaksızın dava hakkını istedikleri zaman kullanabilmesinin, gerek usul hükümleri gerekse idari istikrar ilkesi karşısında hukuken olanaksız bulunduğu, davacı adına basit usulde vergilendirildiği seyyar tuhafiyecilik faaliyetine başladığı 2.9.2002 tarihinden geçerli olarak gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyeti tesisine ilişkin işlemin, davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin hüküm fıkrası ile kesinleştiği, davanın tarhiyata ilişkin kısmının incelenmesi sırasında, kesinleşmiş olmasına karşın mükellefiyet tesisi işlemi hakkında hukuka uygunluk denetimi yapılmak ve işlemde hukuka uygunluk görülmediği sonucuna varılmak suretiyle hüküm kurulmasının hukuka uygun düşmediği, kesinleşen gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyeti işlemi nedeniyle kazancı bu usulde vergilendirilmesi gereken davacının, gelir vergisi beyannamesini vermemesi nedeniyle dönem kazancının takdir komisyonunca belirlenmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını, vergilendirmenin hukuka uygunluğu yönünden yapılacak inceleme sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere bozmuş; davacının karar düzeltme istemini, 25.5.2009 günlü ve E:2008/3734, K:2009/1769 sayılı kararıyla reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan Manisa Vergi Mahkemesi, 28.7.2009 günlü ve E:2009/463, K:2009/435 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; vergi mahkemesi kararının gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyeti tesisine ilişkin işlem yönünden davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin hüküm fıkrasının kesinleşmesi nedeniyle bu hususta yeniden karar verilmesine yer olmadığı, Mahkemenin ilk kararında da vurgulandığı üzere mükellefiyet tesisi işlemine karşı süresinde dava açılmamasının, mükellefiyete dayanılarak yükümlü adına yapılan tarhiyata karşı açılan davanın incelenmesine engel teşkil etmeyeceği, davacı ile ilgili olarak, aynı değerlendirme yapılarak verilen kararlarına karşı yapılan temyiz isteminin Danıştay Dokuzuncu Dairesince reddedildiği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin hükümde ısrar etmiştir.

Karar vergi idaresi tarafından temyiz edilmiş ve davacı adına 2.9.2002 tarihinden itibaren gerçek usulde mükellefiyet tesisi işleminin kesinleştiği, basit usulde vergilendirilmesine yasal imkan bulunmayan davacı hakkında, idarece basit usulde mükellefiyet tesis edilmesinin davacı için kazanılmış hak teşkil etmeyeceği, bu nedenle idari işlemin geçmiş dönemleri de kapsayacak şekilde düzeltilmesinde hukuka aykırılık

bulunmadığı, vergi mahkemesinin 2.9.2002 tarihinden itibaren gerçek usulde mükellefiyet tesisine ilişkin işlemin süre aşımı nedeniyle incelenemeyeceğine karar vermesiyle kesinleşen hukuki durumun, idari işlemin hukuk alanında varlık kazanması şeklinde neticelendiği, aksi halde herkesin dava açmak için öngörülen süreleri uymaksızın idari yargıda hak talep etmesine sebebiyet verileceği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Selda GÜRSOYTRAK GÜLSEVEN'in Düşüncesi :**

Vergi alacağının vergi idaresi tarafından, kanunlarda gösterilen matrah ve nispetler üzerinden hesaplanarak, alacağın miktar itibarıyla belirlenmesi olarak tanımlanabilen vergi tarhının hukuka uygun biçimde varlık kazanabilmesi için tarhın, gerçek ve hukuka uygun sebep ya da sebeplere dayanması zorunludur. Vergi idaresi, tarh işlemini yaparken, dayandığı sebepleri göstermek, gösterdiği sebeplerin gerçek ve hukuka uygun olduğunu da kanıtlamak zorundadır. Söz konusu sebeplerin gerçekliği ise usule uygun olarak düzenlenen yoklama fişi, inceleme tutanağı ya da kanunen kabul edilebilen ve delil niteliği taşıyan belgelerle kanıtlanabilir.

Dosyada mevcut belgelerden; davacının, 2.9.2002 tarihinde seyyar tuhafiyeciliğe başladığı, işe başlama nedeniyle 2.10.2002 tarihinde davacı nezdinde düzenlenen yoklama fişinde davacının daha önce kahvehane işlettiğini beyan ettiği, idarece söz konusu beyan göz ardı edilerek işlem yapıldığı, davacının Eylül 2002 döneminden itibaren vergiye ilişkin ödevlerini yerine getirdiğini iddia ettiği anlaşılmaktadır.

Davacının, 2.10.2002 tarihli yoklama fişi ile saptandığı üzere, daha önce kahvehane işlettiğini beyan etmesine karşın, idarece bu husus göz önüne alınmadan işlem yapıldığı, dolayısıyla vergi idaresince sonradan yapılan tespitten söz edilemeyeceği ve davacının vergi ile ilgili ödevlerini idarece tesis edilen işleme göre yerine getirdiğini iddia etmesine karşın davalının aksi yönde beyanda bulunmadığı dikkate alındığında, söz konusu durumun, davacı nezdinde meşru bir güven yaratmakla birlikte fiili bir durumun hukuki bir duruma dönüşmesine de sebep olduğu açıktır. Zira hukukun başlıca amacı olan ilişkilerde güven ve istikrar esasları da bunu gerektirmektedir. Buna göre davacının, gerçek usulde vergilendirilmesi sonucunu doğuran davalı idarece tesis edilen 16.6.2006 tarih ve 20154 sayılı işlemin duyurulmasından önceki dönem olan 2002 vergilendirme döneminde basit usulde vergi mükellefi olduğunun kabulü gerekeceği sonucuna varıldığından, bu dönemde gelir vergisi beyannamesini süresinde vermediğinden söz edilemeyeceği ve beyannamenin süresinde verilmemesi neden gösterilerek takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden yapılan tarhiyatın sebebinin hukuka uygun bulunmadığı gerekçesiyle temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Sevil BOZKURT'un Düşüncesi :** Danıştay Üçüncü Dairesince verilen bozma kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesince verilen ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Davacı hakkında 2.9.2002 tarihinden itibaren gerçek usulde mükellefiyet tesis edilmesine ilişkin işleme karşı tebliğinden başlayarak otuz gün içinde dava açılmaması nedeniyle davanın bu işleme karşı açılan kısmının reddine ilişkin hüküm fıkrasının kesinleştiği belirtildikten sonra aynı işleme ve takdir komisyonu kararına dayanılarak davacı adına 2002 vergilendirme dönemi için yapılan tarhiyatın ise gerçek usulde mükellefiyet tesisine ilişkin işlemin 2.9.2002 tarihinden itibaren uygulanması suretiyle yapılmasını hukuka aykırı bularak kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Davacı adına 2002 takvim yılı için takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılan vergilendirme, adına 2.9.2002 tarihinden itibaren gerçek usulde mükellefiyet tesisine ilişkin

işleme dayandığından, sözü geçen işlemi ve vergilendirmeyi konu edinen davanın aynı dilekçede davaya konu yapılmasında ve incelenmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Vergilendirmenin sebebi, gerçek usulde mükellefiyet tesis edilmesine ilişkin işlem olduğundan, davanın bu işleme karşı açılan kısmı hakkında verilen hükmün, vergilendirmeye karşı açılan kısmı hakkında verilecek kararı etkileyeceği açıktır.

Gerçek usulde mükellefiyet tesisine ilişkin işleme karşı otuz gün olan dava açma süresinin geçmesi nedeniyle davanın bu işleme karşı açılan kısmının reddedildiğinde ve kararın bu konudaki hüküm fıkrasının davacı tarafından temyiz edilmeksizin kesinleştiğinde tartışma bulunmamaktadır. Davacının 2.9.2002 tarihinden itibaren gerçek usulde mükellef kabul edilmesi, kesinleşen bu hükmün zorunlu sonucudur. Bu nedenle, davanın vergilendirmeye karşı açılan kısmının, vergi mahkemesi kararının kesinleşen hüküm fıkrası gözetilerek incelenmesini ve karara bağlanmasını gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla 2.9.2002 tarihinden itibaren gerçek usulde mükellefiyet tesis edilen davacı adına, 2002 dönemi için bu usule göre yapılan vergilendirmenin, mükellefiyetin 2.9.2002 tarihinden itibaren değiştirilemeyeceği yargısıyla ve ancak gerçek usulde mükellefiyet tesisine ilişkin işleme karşı süresinde açılmış bir davanın varlığında hükme esas alınabilecek bir değerlendirmeye karar verilmesi, idare hukuku ilkelerine ve idari yargılama usulüne uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Manisa Vergi Mahkemesinin, 28.7.2009 günlü ve E:2009/463, K:2009/435 sayılı ısrar kararının, vergilendirmenin hukuka uygunluğu hakkında davacının diğer iddiaları incelendikten sonra yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 26.3.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Vergi Dava Daireleri**  
**Kurulu**  
Esas No : 2008/100  
Karar No : 2010/157

**Özeti : 1-** TIR karnesi kapsamında taşınan eşyanın ve aracın, sevk gümrüğünde çıkış yapmadığının tespiti üzerine, karne sahibince ödenmesi gereken vergi ve resimlerin, kefil sıfatıyla davacı kurumdan istenmesi yolundaki işlemin dayanağı 3.5.1985 günlü ve 85/9449 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile TIR Karneleri Himayesinde Uluslararası Eşya Taşınmasına Dair Gümrük Sözleşmesi hükümleri olduğundan, tebliğ edilen işleme karşı 4458 sayılı Kanun'un 242'nci maddesindeki itiraz usulü izlenerek dava açılmasına gerek bulunmadığı gibi tebliğ edilen işleme karşı genel dava açma süresinde dava açılması gerektiği,  
**2-** Vergi ve resimlerin ödenmesi amacıyla tesis edilen ilk işleme karşı 4458 sayılı Kanun'daki itiraz usulünün

izlenmiş olması nedeniyle bu işlem açısından dava açma süresi geçirilmiş olsa da, daha sonra tesis edilen ve vergi ve resimlerin tutarını azaltan işlemle, davacı adına daha önce tesis edilen işlem kaldırıldığından, bu işlemin tebliği üzerine 30 günlük genel dava açma süresinde açılan davayı süresinde görerek inceleyen vergi mahkemesi kararındaki ısrar hükmünde hukuka aykırılık görülmediğinden, daha sonra tesis edilen ve vergi ve resimlerin tutarını azaltan işlemin hukuka uygunluğunun Danıştay Dava Dairesi tarafından incelenmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden** : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı  
**Karşı Taraf** : Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği

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

**İstemin Özeti** : ... sayılı TIR karnesiyle, Atatürk Havalimanı Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğünden yurda giriş yaparak Gürbulak Gümrük Müdürlüğüne sevk edilen eşyanın ve aracın, sevk gümrüğünden çıkış yapmadığının tespiti üzerine, karne sahibince ödenmesi gereken vergi ve resimlerin, kefil sıfatıyla davacı kurumdan istenmesi yolundaki işlem davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Ankara 2. Vergi Mahkemesi, 11.6.2003 günlü ve E:2002/1001, K:2003/577 sayılı kararıyla; TIR Karneleri Himayesinde Uluslararası Eşya Taşınmasına Dair Gümrük Sözleşmesinin 8'inci maddesinin 1'inci ve 7'nci fıkralarına göre TIR karnesi sahibince TIR sözleşmesindeki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde, ödenmesi gereken vergilerin öncelikle asıl sorumlusundan isteneceği, tahsil edilmemesi halinde kefil kuruluşun tahsil edileceği, olayda, TIR karnesi muhteviyatı eşyaya ilişkin vergi ve resimlerin ödenmediğinin doğrudan kefil kuruluşu bildirildiği, yurt dışı edilmeyen eşyaya ait vergi ve resimler için öncelikle kefil kuruluş adına başlatılan takibattan sonra sorumlu kuruluşu ulaşıldığı ve gerekli bildirimlerin yapıldığı anlaşıldığından, kefil kuruluş adına yapılan işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

Gümrük İdaresinin temyiz istemini reddeden Danıştay Yedinci Dairesi, karar düzeltme istemini inceleyerek verdiği 15.3.2007 günlü ve E:2006/4171, K:2007/1377 sayılı kararıyla; TIR karnesi muhteviyatı eşya yurt dışı edilmediği için taşıyıcı firmadan tahsil edilemeyen 37.540.000.000 lira gümrük vergisi ve katma değer vergisinin kefil kuruluş sıfatıyla davacıdan istenmesine ilişkin ilk işlemin, 14.10.2002 tarihinde tebliğ edildiği, 18.10.2002 tarihinde Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Kontrol Genel Müdürlüğü kayıtlarına intikal eden dilekçe ile yapılan itiraz başvurusunun, tutar düzeltilerek reddine dair karar, 26.11.2002 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen dava açılmadığı; daha sonra, Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Kontrol Genel Müdürlüğü'nün kararına istinaden Başmüdürlükçe, tutarın 15.108.000.000 lira olarak davacıdan istenmesi yolunda tesis edilen işlemin 11.12.2002 tarihinde tebliği üzerine, ret işlemi ile düzeltilen vergilerin iptali istemiyle, düzeltilmiş tutara ilişkin ödeme talebinin tebliğini müteakip 24.12.2002 tarihinde açılan işbu davada, Mahkemece, iptali istenen ve idari itiraza konu edilen işlemin, tahakkuk işlemi gibi nitelendirilerek hüküm kurulduğu, kefil kuruluş sıfatıyla davacı hakkında tesis edilen davaya konu işlem, 4458 sayılı Gümrük Kanunu kapsamında yapılmış bir tahakkuk olmayıp, TIR Sözleşmesinin 7'nci ve 8'inci maddeleri uyarınca tesis edildiğinden, 4458 sayılı Kanunun 242'nci maddesinde öngörülen idari itiraz prosedürüne tabi olmadığı, bu işlem için idari itiraz yoluna başvurulmaksızın, dava açma süresi içinde, doğrudan vergi mahkemesinde dava açılması gerektiği, Gümrük Başmüdürlüğü işlemine karşı, tebliğ tarihinden itibaren 2577 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen 30 gün içinde dava açılmadığı gibi

11'inci madde uyarınca dava açma süresi içinde Gümrük Müsteşarlığına yapılan başvurunun reddi yolunda tesis edilen işlemin tebliğ tarihinden itibaren, kalan süre içinde dava açılmadığından, olayda, idari dava açma süresinin hesaplanması bakımından, 2577 sayılı Kanunun 11'inci maddesinin uygulanamayacağı, vergi alacağının istenmesi yolunda tesis edilen ilk işleme karşı süresinde dava açılmadığından, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin kefil sıfatıyla TIR karnesinden doğan sorumluluğunun kesinleştiği, davacı adına tesis edilen ikinci işlem ise Kurumun, yukarıda belirtilen hukuki durum nedeniyle ödemekle yükümlü olduğu miktarı düşürdüğünden, bir başka deyişle yalnızca sorumluluk miktarını azalttığından, davacıya yeni bir dava açma hakkı vermeyeceği bu nedenle davanın esasını inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 2. Vergi Mahkemesi, 27.9.2007 günlü ve E:2007/1433, K:2007/1375 sayılı kararıyla, ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı gümrük idaresi tarafından temyiz edilmiş ve TIR karnesi kapsamındaki eşyanın yurt dışına çıkarılmaması nedeniyle vergilerin, öncelikle sorumlu firmadan istendiği ancak, tahsil edilememesi ve tahakkuk zamanasını süresinin dolma ihtimali göz önüne alınarak kefil kuruluşun istenmesinin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hakimi Murat GÜNGÖR'ün Düşüncesi :** Temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddi ile işin esası yönünden temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'in Düşüncesi :** TIR karnesi kapsamında ithal edilen eşyaların yurt dışı edilmediğinin anlaşıldığından bahisle karne sahibince ödenmesi gereken gümrük vergilerinin kefil sıfatıyla davacıdan istenilmesine ilişkin işleme vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararını bozan Danıştay Yedinci Daire kararı üzerine, ilk kararında direnen vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

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 ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Temyiz istemine konu yapılan vergi mahkemesi kararıyla; TIR karnesi muhteviyatı eşya yurt dışı edilmediği için taşıyıcı firmadan tahsil edilemeyen 37.540.000.000 lira tutarındaki vergilerin kefil kuruluş sıfatıyla davacıdan istenmesine ilişkin 14.10.2002 tarihinde tebliğ edilen işleme karşı 18.10.2002 tarihinde Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Kontrol Genel Müdürlüğü kayıtlarına intikal eden dilekçe ile yapılan itiraz başvurusunun reddine dair kararı, 26.11.2002 tarihinde tebliğ edilmesine karşın davaya konu edilmemişken, Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Kontrol Genel Müdürlüğü'nün kararına istinaden Başmüdürlükçe, tutarın düzeltilerek 15.108.000.000 lira olarak davacıdan istenmesi yolunda tesis edilen işlemin 11.12.2002 tarihinde tebliği üzerine, ret işlemi ile düzeltilen vergilerin iptali istemiyle, düzeltilmiş tutara ilişkin ödeme talebinin tebliğini müteakip 24.12.2002 tarihinde açılan davanın süresinde açıldığı kabul edilerek incelenmesine ilişkin hüküm fıkrası, Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararına uyulmayarak verildiğinden ısrar hükmü içermektedir. 2575 sayılı Yasanın 38'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (a) bendi uyarınca kararın ısrar hükmü

yönünden hukuka uygunluğu konusundaki temyiz incelemesinin Kurulumuzca yapılması gerektiğinden istem incelendi.

TIR Karneleri Himayesinde Uluslararası Eşya Taşınmasına Dair Gümrük Sözleşmesinin 6'ncı maddesi uyarınca, 3.5.1985 günlü ve 85/9449 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla Türkiye'de Kefil Kuruluş olarak yetkilendirilen ve TIR karnelerini vermekle görevlendirilen kuruluş Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliğidir.

Sözleşmenin 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, TIR işlemleri ile ilgili bir yolsuzluğun tespit edildiği ülkedeki gümrük kanunlarına ve yönetmeliklerine göre ödenmesi gereken ithal veya ihracat vergi ve resimleri ile bunlara ilişkin gecikme faizlerini kefil kuruluşun ödeyeceği, kuruluşun, yukarıda sözü edilen şahıslardan tahsil edilecek paraların ödenmesinden, bu şahıslarla müştereken ve müteselsilen mesul olduğu; 7'nci fıkrasında, maddenin birinci ve ikinci paragraflarındaki tutarların ödenmesi gerekli hale geldiğinde, yetkili makamların, mümkün olduğu ölçüde, kefil kuruluşun ödeme isteğinde bulunmadan önce doğrudan doğruya sorumlu kişi veya kişilere başvuracağı kurala bağlanmıştır.

Bu hükümlerden de anlaşıldığı üzere kefil kuruluş olan davacı adına, TIR karnesi vermesi ve kefil kuruluş olmasından dolayı vergi ve resimlerin ödenmesi yolunda tesis edilen işlemin dayanağı, 3.5.1985 günlü ve 85/9449 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve Sözleşme hükümleri olduğundan, tebliğ edilen işleme karşı 4458 sayılı Kanunun 242'nci maddesindeki itiraz usulü izlenerek dava açılmasına gerek bulunmadığı gibi tebliğ edilen işleme karşı genel dava açma süresinde dava açılması gerekmektedir.

Her ne kadar davacı adına 37.540.000.000 lira tutarındaki vergi ve resimlerin ödenmesi amacıyla tesis edilen ilk işleme karşı 4458 sayılı Kanundaki itiraz usulü izlenmiş olması nedeniyle bu işlem açısından dava açma süresi geçirilmiş olsa da, daha sonra tesis edilen ve vergi ve resimlerin tutarını azaltarak 15.108.000.000 lira olarak belirleyen işlemle, davacı adına daha önce tesis edilen işlemin kaldırılması nedeniyle TIR karnesinden doğan sorumluluğunun kesinleştiğinden söz edilemeyeceği gibi bu işlemin tebliği üzerine otuz gün olan genel dava açma süresinde dava açıldığından, davanın düzeltilmiş tutara ilişkin işleme karşı açıldığını kabul ederek esasını inceleyen Ankara 2. Vergi Mahkemesinin, 27.9.2007 günlü ve E:2007/1433, K:2007/1375 sayılı kararındaki ısrar hükmünün dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın değinilen hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Vergi mahkemesi kararının davanın esasını incelenerek verilen ve davacı tarafından ödenmesi gereken vergi ve resimlerin tutarını azaltarak daha önce tesis edilen işlemi kaldıran işlemin iptali yolundaki hüküm fıkrası üzerinde evvelce temyiz merciince temyiz incelemesi yapılmamıştır. İsrar hükmü içermeyen sözü edilen hükmün hukuka uygunluğu konusundaki yargısal denetimin Kurulumuzca değil, ilk derece yargı yerince verilen kararları temyizen incelemekle görevli vergi dava dairesince yapılması gerekmektedir.

Bu nedenle, temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddine, kararın, işlemin iptaline ilişkin hüküm fıkrası temyizen incelenmek üzere dosyanın Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesine, 26.3.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

## İKİNCİ DAİRE KARARLARI

### MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İkinci Daire**

Esas No : 2008/4832

Karar No : 2010/3601

**Özeti** : 2004 yılında başlatılan ve 2005/ yılı içinde tamamlanan disiplin soruşturmasına konu olan ve 2004 yılında gerçekleştirilen eylemin 2005 yılı sicil raporu düzenlenirken dikkate alınabileceği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı)** : Milli Eğitim Bakanlığı

**Karşı Taraf** : ...

**Vekili** : Av...

**İsteğin Özeti** : Antalya 1. İdare Mahkemesi'nin 8.11.2007 günlü, E:2006/2761, K:2007/1401 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**Cevabın Özeti** : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği yolundadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Öznur Turan

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

**Danıştay Savcısı** : S.Sema Kabukçu

**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 23.6.2008 ve 9.3.2010 günlü ara kararlarına cevap geldiği görülmekle işin gereği düşünüldü:

Dava, Antalya İli, ... İlköğretim Okulu'nda öğretmen olarak görev yapan davacının, aynı İl, ... İlköğretim Okulunda görev yaptığı döneme ilişkin üçüncü sicil amirince 42 notla olumsuz olarak düzenlenen 2005 yılı sicil raporunun düzeltilmesi istemiyle yaptığı itirazın reddine yönelik işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Antalya 1. İdare Mahkemesi'nin 8.11.2007 günlü, E:2006/2761, K:2007/1401 sayılı kararıyla; davacıya ait 2005 yılı sicil raporunun, 1. sicil amirince 82, 2. sicil amirince 60 not takdir edilmek suretiyle olumlu doldurulduğu, sicil notları arasında (10) puandan fazla fark olması nedeniyle kanaatine başvuru olan 3. sicil amirince 42 puan takdir edilerek olumsuz sicil düzenlendiği, davacının 5.7.2006 tarihli itiraz başvurusunun 6.9.2006 tarihli işleme reddedildiği, öte yandan 18-20 Mayıs 2004 tarihlerinde düzenlenen okul gezisinde, öğrencilere içki içirmek, yakışmayan davranışlarına göz yummak, memurun güven duygusunu sarsacak fiil ve davranışlarda bulunmak suçu nedeniyle hakkında yapılan soruşturma sonucunda, 657 sayılı Kanunun 125. maddesinin C/ı fıkrası uyarınca, 23.3.2005

tarihli işlemle 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı, bu cezaya konu fiilin 1702 sayılı Kanunda tanımlanmış olması nedeniyle özel yasa hükmüne göre ceza verilmesi gerektiği yönünden anılan disiplin cezasının yargı kararıyla iptal edildiği, daha sonra bu yasa uyarınca herhangi bir disiplin cezası verilmediği gibi ikinci sicil amirinin sicil raporundaki görüşünde belirttiği fiil bakımından da herhangi bir olumsuz tespit veya hakkında açılmış bir soruşturma da bulunmadığı, kaldı ki olumsuz görüş belirten sicil amirince olumsuz sicil verilmediği, bu haliyle dava konusu sicil raporunun ait olduğu 2005 yılında davacıya isnat olunabilecek herhangi bir olumsuz tespit, bilgi ve belge bulunmadığı anlaşıldığından, 2005 yılı sicil raporunun olumsuz düzenlenmesine ilişkin işlemde ve bu işleme yapılan itirazın reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemler iptal edilmiştir.

Davalı idarece, sicil raporlarının yıl içindeki gözlemlere dayalı olarak doldurulduğu, davacının 2004 yılında başlayıp 2005 yılı içinde sonuçlanan bir soruşturma geçirdiği, 2005 yılı sicil notunun, sicil amirlerinin olumsuz görüş ve kanaatleriyle desteklediği belirtilerek, dava konusu işlemlerin hukuka uygun olduğu öne sürülmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Yasanın 111. maddesinde; Devlet memurlarının ehliyetlerinin tespitinde, kademe ilerlemelerinde, derece yükselmelerinde, emekliye çıkarma veya hizmetle ilişkilerinin kesilmesinde özlük ve sicil dosyalarının başlıca dayanak olduğu; 113.maddesinde; sicil amirlerinin, belli zamanlarda düzenleyecekleri sicil raporlarında memurların liyakat derecesini not esasına göre kıymetlendirerek tespit edecekleri ve 115.maddesinde de; sicil amirlerinin maiyetlerindeki memurların sicil raporları ile birlikte bunların genel durum ve davranışları bakımından da olumlu ve olumsuz nitelikleri, kusur ve eksiklikleri hakkında mütalaalarını bildirecekleri hükme bağlanmıştır.

Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği uyarınca düzenlenen siciller, sicil amirlerinin memurun genel durum ve davranışları hakkındaki düşünceleri, (şahsiyet değerlendirmesi), memurun mesleki ehliyeti hakkındaki notları, (görevde gösterilen başarının değerlendirilmesi) ve memurun yöneticilik ehliyeti hakkındaki notlarından oluşmakta ve bu değerlendirmelere ilişkin soruları içermektedir. Bu soruların kimilerine verilen yanıtların olumsuz olması halinde bu değerlendirmeye yol açan nedenlerin somut olarak ortaya konulması gerektiği açık ise de; soruların kimilerinin, nitelikleri itibarıyla gözlem ve kanaate dayalı cevapları gerektirmesi sebebiyle idareye bu sorulara verilen yanıtların gerçekliğini somut bilgi ve belgelerle kanıtlanma zorunluluğu yükletilmesine imkan bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının hakkında yapılan soruşturma sonucunda Antalya İli, ... İlköğretim Okulu'nda öğretmen olarak görev yapmakta iken, 18-20 Mayıs 2004 tarihlerinde ... İlçesine yapılan öğrenci gezisinde, memurun güven duygusunu sarsacak fiil ve davranışlarda bulunmak disiplin suçunu işlediği sabit görülerek 657 sayılı Kanunun 125/C-ı maddesi uyarınca 23.3.2005 tarihli işlemle 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı, 2004 yılı sicil raporunun 80 notla "iyi" olarak düzenlendiği, dava konusu 2005 yılı sicil raporunun ise 1. sicil amirince 82 not, 2.sicil amirince ise 60 not takdir edilmesi nedeniyle kanaatine başvuru olan 3. sicil amirince 42 notla olumsuz olarak düzenlendiği, ve 2005 yılı sicil raporunda 2. sicil amirince; "Öğrencilerine sarkıntılık yaptığından ceza almıştır. Dikkatle takip edilmelidir." düşüncesine yer verildiği, yine anılan soruşturma sonucunda getirilen teklif uyarınca, Antalya İli, ... İlköğretim Okulu'ndan alınarak, aynı İl ... İlköğretim Okuluna naklen atanmasına ilişkin 30.5.2005 günlü, 9071 sayılı işlemin tesis edildiği, anılan işlemin iptali istemiyle açtığı davanın; Antalya 1. İdare Mahkemesi'nin 6.7.2006 günlü, E:2005/1343, K:2006/951 sayılı kararıyla reddedildiği, anılan kararın ise, Dairemizin 28.3.2008 tarih ve E:2006/2571, K:2008/1518 sayılı kararıyla onandığı anlaşılmıştır.

Disiplin hukukuna konu eylemlerin; kişi, yer, zaman ve oluş biçimi bakımından soruşturulması sonucunda elde edilen somut verilerin; idari yönden de işlem tesisine etki edecek nitelikte sonuçlar doğurabileceği tabiidir.

Olayda, 2004 yılı içinde işlendiğinden bahisle başlatılan ve sonraki yılda da süregelen soruşturma sonuçlandıığında, davacıya isnat edilen kusurlu fiilin, 2005 yılı sicil raporuna etki etmeyeceğinden söz edilmesine olanak bulunmadığından; bahsi geçen soruşturmaya ilişkin rapor incelenmek suretiyle sicil amirlerince o yıl içinde kullanılan takdir hakkının objektif olup olmadığının hukuken ortaya konulması gerekmektedir.

Bu durumda, davacıya isnat edilen eylem nedeniyle 2004 yılında başlatılan soruşturmanın, 2005 yılında sonuçlandığı ve anılan soruşturma raporuna dayalı olarak bir başka okula naklen atamasının da yapıldığı dikkate alındığında, soruşturmaya esas teşkil eden şikayet, ifade ve her türlü bilgi ve belge ile eylemler açıkça araştırılmak ve davacının kusurluluk durumu da irdelenmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, bahsi geçen hususlar dikkate alınmaksızın, eksik incelemeye dayalı olarak davacının 2005 yılı sicil raporunun olumsuz olarak düzenlenmesine ilişkin işlemin düzeltilmesi istemiyle yaptığı itirazın reddi yolundaki dava konusu işlemin, 2005 yılı içinde davacıya isnat edilen herhangi bir olumsuz fiil bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Antalya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 8.11.2007 günlü, E:2006/2761, K:2007/1401 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 29.9.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İkinci Daire**

Esas No : 2009/356  
Karar No : 2010/4154

**Özeti :** Eğitim Kurumları Müdür Yardımcılığı Sınavında başarılı olmanın doğrudan atanma sonucunu doğurmayacağı, Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin atanmasında görevin gerektiği niteliklere sahip deneyimli yöneticilerin atanması, dolayısıyla eğitim ve öğretim hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde yerine getirilmesi için objektif kurallar ve seçme kriterleri çerçevesinde kariyer ve liyakat ilkeleri gözetilerek başarılı öğretmen ve yöneticilerin atamalarının yapılması için duyuru yapılması ve bu duyuru üzerine başvuran adaylar arasından müdür yardımcılığına atanacak kişinin belirlenmesi gerektiği hakkında.

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

**Karşı Taraf :** ...

**İsteğın Özeti :** Bursa 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 16.10.2008 günlü, E:2008/337, K:2008/1118 sayılı kararın, dilekçede ileri sürülen nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**Cevabın Özeti :** Cevap verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Başar Antürk Yalçınöz

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

**Danıştay Savcısı** : Semra Şentürk  
**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, Bursa İli, ... Lisesi Elektrik-Elektronik Bölümü öğretmeni olan davacının, Müdür Yardımcısı olarak atanma talebinin zimnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Bursa 2. İdare Mahkemesi'nin 16.10.2008 günlü, E:2008/337, K:2008/1118 sayılı kararıyla; davacının sınavda başarılı olduğu, yönetmeliğin aradığı şartları taşıdığı ve kadro durumu da uygun olduğu halde bu hususlar değerlendirilmeksizin davacının başvurusunun zimnen reddedilmesiyle tesis edilen işlemde sebep ve maksat yönlerinden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare işlemin hukuka uygun olduğunu ileri sürerek idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

24.4.2008 günlü ve 26856 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırılan 13.4.2007 günlü, 26492 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama Yönetmeliği'nin 5. maddesinin 1. bendinin (ç) alt bendi, 8. maddesinin 1/a bendinin 1, 2 ve 3. alt bentleri, "Müdür yardımcılığına atama" başlıklı 10. maddesi, 11. maddesi, 12. maddesi, 13. maddesi, 14. maddesinin 1. bendinin (a) alt bendi ve 15. maddesinin Danıştay İkinci Dairesi'nin 30.4.2007 günlü, E:2007/1114 sayılı kararıyla davalı idarenin birinci savunması alınıp yeni bir karar verilinceye kadar yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği, 3.7.2007 tarihinde ise savunmanın geldiği görülerek yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiş ise de bu karara karşı, davalı idare tarafından Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na itiraz edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 1.11.2007 günlü, YD. İtiraz No:2007/625 sayılı kararıyla; "itiraz konusu maddeler ile ilgili ayrı, ayrı hukuki değerlendirmeler yapılarak ve iptali istenilen maddeler yönünden 2577 sayılı Kanun'un 27/2. maddesinde yer alan şartların gerçekleştiğine yönelik hususlara gerekçede yer verilmek suretiyle yürütmenin durdurulması isteminin karara bağlanması gerekirken, genel değerlendirmeye dayanılarak oluşturulan gerekçe ile verilen dava konusu maddelerin yürütülmesinin durdurulmasına yönelik kararda hukuki isabet görülmediği" gerekçesiyle davalı idare itirazının kabulü ile anılan Yönetmelik maddelerinin yürütülmesinin durdurulması isteminin kabulüne dair Danıştay İkinci Dairesi'nin 3.7.2007 günlü, E:2007/1114 sayılı kararının yeniden karar verilmek üzere kaldırılmasına karar verilmiş, ancak bu kararda belirtilen gerekçe doğrultusunda yürütmenin durdurulması yolundaki istem yeniden incelenerek Danıştay İkinci Dairesinin 22.1.2008 günlü, E:2007/1114 sayılı kararıyla Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama Yönetmeliği'nin ilgili maddelerinin tekrar yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiş, bu karara karşı yapılan itiraz da Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 8.7.2008 günlü, YD. İtiraz No:2008/603 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Bursa İli, ... Lisesi Elektrik-Elektronik Bölümü öğretmeni olan davacının, 26.3.2005 tarihinde yapılan Eğitim Kurumları Müdür Yardımcılığı Sınavında başarısız olduğu, 26.3.2005 tarihli müdür yardımcılığı sınavı ile ilgili olarak idare mahkemesinde açılan davada, bazı soruların yanlışlığı nedeniyle verilen iptal kararları üzerine sınav sonuçlarının 18.1.2008 tarihinde yeniden değerlendirilmesi sonucu 70.555 puan alarak

başarılı olması üzerine 1.2.2008 tarihinde davacının, kadrosunun bulunduğu okuldaki müdür yardımcılığı kadrosuna veya ildeki boş bir müdür yardımcılığı kadrosuna atanmak için yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin atanmasında görevin gerektirdiği niteliklere sahip deneyimli yöneticilerin atanması, dolayısıyla eğitim ve öğretim hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde yerine getirilmesi için objektif kurallar ve seçme kriterleri çerçevesinde kariyer ve liyakat ilkeleri gözetilerek başarılı öğretmen ve yöneticilerin atamalarının yapılması için duyuru yapılması ve bu duyuru üzerine başvuran adaylar arasından müdür yardımcılığına atanacak kişinin belirlenmesi gerektiği ve bu gerekçelerle de dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan 13.4.2007 günlü, 26492 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama Yönetmeliği'nin "Müdür yardımcılığına atama" başlıklı 10. maddesi'nin Danıştay İkinci Dairesinin 22.1.2008 günlü, E:2007/1114 sayılı kararıyla yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği görüldüğünden olayda, davalı idare tarafından yapılmış herhangi bir duyuru olmadığı, Eğitim Kurumları Müdür Yardımcılığı Sınavında başarılı olmanın doğrudan atanma sonucunu doğurmayacağı açık olup dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalının temyiz isteminin kabulüyle Bursa 2. İdare Mahkemesi'nin 16.10.2008 günlü, E:2008/337, K:2008/1118 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 2.11.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İkinci Daire**

Esas No : 2009/5643  
Karar No : 2010/4919

**Özeti :** Her ne kadar iptali istenilen işlem yönetmelik hükmü uyarınca tesis edilmiş ise de kamu hizmetinde etkinliğin ve verimliliğin sağlanmasının yalnızca idarenin tasarrufları ile mümkün olmayıp; idarenin, üzerinde tasarrufta bulunduğu kamu görevlisinin sosyal ve psikolojik durumunu da gözönüne alması gerektiği ve davacının ailesinin durumu dikkate alınarak atanmak istediği il merkezi veya merkeze yakın ilçelerdeki kadro durumu incelenerek işlem tesis edilmesi gerektiği hakkında.

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

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf** : Milli Eğitim Bakanlığı

**İsteğin Özeti** : Şanlıurfa İdare Mahkemesi'nin 22.6.2009 günlü, E: 2008/1184, K:2009/1027 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

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

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Başar Antürk Yalçınöz

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

**Danıştay Savcısı :** Şule Tataroğlu

**Düşüncesi :** Davacının babasının sağlık durumunu gerekçe göstererek özür grubu kapsamında Aydın İline naklen atama istemli başvurusunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Kişilerin bakmakla yükümlü buldukları yakınlarının bakıma muhtaç olması durumunda sağlık durumu özründen dolayı naklen atama talebinde bulunabilecekleri Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinde düzenlenmiştir.

Babaannesi, dedesi, annesi ve babası bakımına muhtaç olan davacının naklen atama isteminin reddi yolundaki işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Şanlıurfa İli, ...İlköğretim Okulunda ingilizce öğretmeni olarak görev yapan davacının, aynı İl, ... İlköğretim Okulunda görev yapmakta iken babasının sağlık durumunu gerekçe göstererek özür durumundan Aydın İline atanma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 17.6.2008 günlü, 40624 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Şanlıurfa İdare Mahkemesi'nin 22.6.2009 günlü, E: 2008/1184, K:2009/1027 sayılı kararıyla; davacı tarafından babasının sağlık durumu mazeret gösterilerek bakıma muhtaç olduğundan bahisle sağlık özrü kapsamında, babasının ikamet ettiği Aydın İli'ne atamasının yapılması istemiyle başvurusu söz konusu ise de, tedavi gerektirmeyen bir hastalık nedeniyle ilgili mevzuat hükümleri uyarınca sağlık özrü kapsamında atama isteminde bulunulamayacağı anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, babası ve ailesinin diğer bireylerinin bakıma muhtaç olduğunu, özel durumlarının dikkate alınmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan 4.3.2006 günlü, 26098 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin "Özür durumuna bağlı yer değiştirmeler" başlıklı 23. maddesinin 1. fıkrasında öğretmenlerin sağlık, eş ve öğrenim durumu özürleri nedeniyle aşağıda belirtilen şartlarda yer değiştirme suretiyle atamalarının yapılabileceği, bu özürleri nedeniyle yer değişikliği isteklerinin hizmet ve özür gereklerinin birlikte karşılanması temeline değerlendirileceği hükmü, (a) bendinde sağlık durumu özrü başlığı altında, "Öğretmenlerin zorunlu çalışma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı veya buldukları görev yerinde, yerleşim yerinde ya da ilde çalışmaları gereken süreyi tamamlayıp tamamlamadıklarına bakılmaksızın özür durumundan yer değiştirme isteğinde bulunabilmesi için; kendisinin, eşinin, ana, baba ve çocuklarından biri ile yargı kararlarıyla vasi tayin edilmesi kaydıyla kardeşinin uzun süreli tedaviyi gerektiren bir hastalığa yakalandığını son altı ay içinde hastanelerden alınmış sağlık kurulu raporuyla belgelendirmesi gerektiği, Sağlık Kurulu raporlarında belirtilen hastalığın tedavisi ve takipleri için hangi şartların gerektiğinin, hastalığın tedavisi süresince hastanın ve ailesinin bakım ve desteğine ihtiyaç olup olmadığının hastanelerce belirtilmesinin şart olduğu, ayrıca, Sağlık Kurulu raporunda belirtilen hastalığın öğretmenin görevli olduğu veya atandığı ildeki sağlık kurumlarınca tedavisinin yapılıp yapılamayacağı hususunda İl Sağlık Müdürlüklerinden alınacak görüşe dayanılarak öğretmenlerin görev yerlerinin değiştirilmesi veya yerinde kalabilmesinin belirleneceği, ibraz edilen sağlık kurulu raporlarının uygunluğu hususunda tereddüte düşülmesi halinde, 10.9.1982 tarihli ve 8/5318 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 29. maddesi hükümlerine göre

incelettireleceği, sağlık durumu 6zr6u kapsamında yapılacak yer değiştirmelerde bu Y6netmeliğin yer değiştirme d6nemine ilişkin h6k6mlerinin uygulanmayacağı" d6zenlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, şanlıurfa İli, ...İlk6đretim Okulunda g6rev yapan davacının, aynı İli, ... İlk6đretim Okulunda İngilizce 6đretmeni olarak g6rev yapmakta iken babasının sağlık 6zr6u kapsamında Aydın İli'ne atanması istemiyle 20.5.2008 tarihinde başvuruda bulunduğu, %85 oranında g6rme 6zr6u bulunan babası ...'ın Aydın Sosyal G6venlik İli M6d6rl6đn6nde 1. Derece Sakat Personel kadrosunda memur olarak g6rev yaptığı ve Aydın Devlet Hastanesinden alınan 14.5.2008 g6nl6 raporda s6rekli bir kişinin bakımına muhtaç olduğunun belirtildiği, annesinin hipertansiyon ve diabet hastası olduğu, b6y6kbaba ve b6y6kannesinin ailesi birlikte kaldığı ve her ikisinin de yatalak hasta olduğu, davacının kardeşlerinden birinin İstanbul'da 6niversitede, diğerinin ilk6đretimde eğitimine devam ettiği, babası ...'ın 23.5.2007 tarihinde şanlıurfa'ya atamasının yapılması talebinde bulunduğu ancak kurumu tarafından uygun g6r6lmediği, anne ve babasının bakıma muhtaç olduklarının Nazilli 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 7.5.2008 g6nl6 E:2008/78, K:2008/86 sayılı kararı ile de tespit edildiği, davacının başvuru ekinde yer alan Sağlık Kurulu Raporunun şanlıurfa Valiliği'nce g6nderildiği Harran 6niversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesinden alınan g6r6ř yazısında hastalığının tedavisi m6mk6n olmayıp, periyodik takip gerektirmediğinin belirtildiği ve ayrıca babasının Aydın Sosyal G6venlik İli M6d6rl6đn6 emrinde Memur olarak çalıştığı gerekeçleriyle başvurusunun reddedildiği bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, her ne kadar dava konusu olan ve iptali istenilen 17.6.2008 g6nl6, 40624 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı işlemi y6netmelik h6km6 uyarınca tesis edilmiş olsa da kamu hizmetinde etkinliğin ve verimliliğin sağlanması yalnızca idarenin tasarrufları ile m6mk6n olmayıp, idarenin 6zerinde tasarrufta bulunduğu kamu g6revlisinin sosyal ve psikolojik durumunu da g6z6n6ne alması gerektiğinden; davacının ailesinin durumu dikkate alınarak Aydın İli Merkezi veya merkeze yakın ilçelerdeki kadro durumu incelenmeden tesis edilen işlemdede hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında isabet bulunmadığı sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabul6yle şanlıurfa İdare Mahkemesi'nin 22.6.2009 g6nl6, E: 2008/1184, K:2009/1027 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usul6 Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da g6zetilerek yeniden bir karar verilmek 6zere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye g6nderilmesine, 15.12.2010 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

#### AZLIK OYU

İdare mahkemesince verilen karar ve dayanağı gerekee hukuka ve usule uygun olup , bozulmasını gerektirecek bir nedende bulunmadığından, anılan kararın onanması gerektiği g6r6ř6yle çoğunluk kararına katılmıyorum.

**T.C.**  
**DANIşTAY**  
**İkinci Daire**

Esas No : 2009/1314  
Karar No : 2011/1174

**6zeti :** Birden çok yıla ilişkin sicil raporlarının dava konusu edilmesi durumunda, her bir yıl için o yıla ilişkin

tespitler dikkate alınmak suretiyle ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerektiği hakkında.

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

**Karşı Taraf** : İstanbul Valiliği

**İsteğin Özeti** : İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 31.10.2008 günlü, E:2007/1913, K:2008/1691 sayılı kararının 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** : Aysen Bal Gül

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

**Danıştay Savcısı**: Semra Şentürk

**Düşüncesi** : 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5'inci maddesinde, her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı, ancak, aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllık ya da sebep sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabilceği kuralı yer almıştır.

İdari yargıdaki her idari işleme karşı herkesin ayrı ayrı dava açması gerektiğine ilişkin asıl kurala ayrık olarak getirilmiş olan bu maddeye uygun olarak birden fazla idari işleme karşı tek dilekçe ile açılan bir davada, yargı yerince, hem usul hem de esas yönünden yapılacak inceleme ile ulaşılabilecek sonuç, tüm işlemler açısından kabul edilirken, her bir işlem yönünden hem usul hem esas yönünden ayrı inceleme yapılmasının gerekli olduğu durumlarda, söz konusu işlemlere karşı tek dilekçe ile dava açılabilceğinin kabulüne olanak yoktur.

Bir başka anlatımla, işlemlerden birinin diğerinin sonucu olmadığı veya biri hakkında verilen kararın diğer işlemi de etkilemediği durumlarda, birden çok işlemin bir dilekçe ile dava konusu yapılamayacağı açıktır.

Olayda; davacının 2002, 2003, 2004, 2005 ve 2006 yıllarına ait sicillerinin iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmış olup anılan yıllara ait sicillerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 115. madde hükmüne uygun olarak düzenlenip düzenlenmediği hususunda her birinin ayrı ayrı incelenmesinin zorunlu olduğu birden fazla işleme karşı açılan davada, anılan 5'inci maddeye uygun olmayan dilekçenin reddedilmesi gerekirken, dosyanın tekemmül ettirilerek karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, İstanbul İli, ... Lisesinde Resim Öğretmeni olarak görev yapan davacının, 2002 yılı sicil raporunun 85 notla iyi, 2003 yılı sicil raporunun 67 notla orta, 2004 yılı sicil raporunun 72 notla orta, 2005 yılı sicil raporunun 63 notla orta ve 2006 yılı sicilinin 78 puanla iyi olarak belirlenmesine ilişkin sicil notlarının ve anılan sicil raporlarında yer alan ifadelerin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 31.10.2008 günlü, E:2007/1913, K:2008/1691 sayılı kararıyla; davacının bulunduğu okulda uyumlu ve örnek olmadığı, sık sık mesai arkadaşları ve idarecilerle tartıştığı, mesaisini aksattığı, verilen görevleri tam olarak yerine getirmede, bu nedenle sık sık disiplin cezaları aldığı, ayrıca sicil notlarının 60 ve yukarı puanlar olduğu, terfilerinin de düzenli olarak gerçekleştiği anlaşıldığından, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, dava konusu sicil notlarının ve anılan sicil raporlarında yer alan ifadelerin objektif ve tarafsız düzenlenmediğini, somut bilgi ve belgeye dayandırılmadan subjektif

nedenlere dayalı olarak doldurulduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 111. maddesinde, Devlet memurlarının ehliyetlerinin tespitinde, kademe ilerlemelerinde, derece yükselmelerinde, emekliye çıkarma veya hizmetle ilişkilerinin kesilmesinde özlük ve sicil dosyalarının başlıca dayanak olduğu; 113. maddesinde, sicil amirlerinin belli zamanlarda düzenleyecekleri sicil raporlarında, memurların liyakat derecesini not esasına göre kıymetlendirerek tespit edecekleri; 115. maddesinde, sicil amirlerinin maiyetlerindeki memurların sicil raporları ile birlikte, bunların genel durum ve davranışları bakımından da olumlu ve olumsuz nitelikleri, kusur ve eksiklikleri hakkında mütalaalarını bildirecekleri; 119. maddesinde de, sicil raporlarındaki sicil notu ortalaması 100 üzerinden 60 ve daha yukarı olanların olumlu sicil almış sayılacağı belirtilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 121. maddesi hükmü uyarınca çıkarılan Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği'nde de benzer düzenlemelere yer verilmiştir. Anılan Yönetmeliğin 17. maddesinde, sicil amirlerinin sicil raporunu doldurdukları her memuru;

a) dış görünüşü (kılık, kıyafet),

b) zeka derecesi ve kavrayış kabiliyeti,

c) azim ve sebatkarlık, dürüstlük, sır saklamada güvenilirlik ve beşeri münasebetlerdeki başarısı,

d) alkol, kumar, vb. alışkanlıkları memuriyetle bağdaşmayacak ölçüde sürdürme gibi halleri,

e) güvenilir olmama, şahsi menfaatlerini aşırı ölçüde düşünme, yalan söyleme, dedikodu yapma, kıskançlık, kin tutma gibi kötü huy ve davranışları, bakımından genel bir değerlendirmeye tabi tutacakları, sicil döneminde edinilen bilgi ve müşahadelerden yararlanılarak yapılacak değerlendirme sonuçlarına göre memurların olumlu ve olumsuz yönleri, kusur ve noksanları hakkındaki düşüncelerin, sicil raporunun şahsiyet değerlendirilmesine ait bölümüne ayrı ayrı açık ve gereğine göre kısa veya teferruatlı olarak yazılacağı, sicil amirlerinin memurların genel durum ve davranışları hakkındaki düşüncelerinin, not takdirlerinde dikkate alınacağı; 19. maddesinde, sicil amirlerinin sicil raporlarını itinalı, doğru ve tarafsız bir şekilde düzenlerken, Devlete sadakat ve bağlılığı, memuriyet sıfatının gerektirdiği şeref ve itibar ile hizmetlerin süratli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini, güvenilir ve yetenekli memurların yükselmelerini, diğerlerinin ise kamu hizmetlerinden uzaklaştırılmaları gerektiğini esas alacakları; 20. maddesinde de, her derecedeki sicil amirlerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve bu Yönetmelik hükümlerine uygun olarak memurlar hakkında sicil raporlarında yaptıkları değerlendirmelerin birbirinden bağımsız ve 16 ncı madde hükümlerine göre etkili ve geçerli olduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen hukuki düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, sicil raporları; her yıl için yeniden düzenlenen, ilgili memurun o yıl içindeki mesleki bilgisini, deneyimini, tutum ve davranışlarını yansıtan ve tüm bu hususların yetkili sicil amirlerince değerlendirilmesinden sonra oluşan bir hukuki belgedir. Sicil raporlarındaki kanaatin oluşmasına etki eden hususların somut bilgi ve belgeye dayandırılma zorunluluğu ise, "sicillerin objektifliği" ilkesinin sonucudur.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul İli, ... Lisesinde Resim Öğretmeni olarak görev yapan davacının, 2001 yılı sicil raporunun (80) iyi, 2000 yılı sicil raporunun (90) pekiyi, 1999 yılı sicil raporunun (89) iyi, dava konusu edilen sicil raporlarının ise sırasıyla, 2002 yılı sicil raporunun (85) iyi, 2003 yılı sicil raporunun (67) orta, 2004 yılı sicil raporunun (72) orta, 2005 yılı sicil raporunun (63) orta ve 2006 yılı sicil raporunun (78) iyi düzeyde düzenlendiği görülmekte olup dava konusu sicil raporlarının düzenlenmesine dayanak alınan bilgi ve belgelerin mahkemece ara kararıyla istenilmesi üzerine davalı idarenin gönderdiği bilgi ve belgelerden; davacının , İstanbul- Fatih 1.nci Asliye Ceza Mahkemesinin 16.5.2003 günlü

duruşmasına katılmak için aynı tarih için bir gün izin istediği, 1.7.2004 tarihinde kınama cezasıyla cezalandırıldığı, 29.12.2004 tarihinde saat 17.00-23.00 tarihleri arasında okul pansiyonundaki gece nöbeti görevine geç geldiği nedeniyle hakkında tutanak tutulduğu, 27.4.2005 tarihinde öğleden sonra ders zili saat 12.35'de çalmasına rağmen kendisinin 12.45 'de geldiği ve bunun nedeninin nöbetçi müdür yardımcısı tarafından sorulması üzerine saygısız davrandığından bahisle savunmasının istendiği, davacının Anadolu Güzel Sanatlar Lisesi müfredat programı hazırlama çalışmalarına katılmadığı, okul müdürünü toplu olarak şikayet eden grubun içinde yer aldığı ve müdür yardımcısına "benimle uğraşma, ben de seninle uğraşırım, seni hiç kimse kurtaramaz" dediği nedeniyle hakkında soruşturma açıldığı ve soruşturma sonucu 8.6.2006 tarihinde tevhide 657 sayılı Yasanın 125/C-h maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırıldığı, anılan disiplin cezasının İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 20.3.2008 günlü, E:2006/2419, K:2008/586 sayılı kararıyla iptal edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; yukarıda belirtilen hukuki düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, sicil raporlarının her yıl için memurun o yıl içindeki tutum ve davranışları , mesleki bilgi, beceri ve deneyimleri gözönünde bulundurularak yetkili sicil amirlerince değerlendirilmesi sonucu düzenlendiği açık olup, İdare Mahkemesince, bu açıklamalar ışığında, dava konusu sicillerin, yıllar itibarıyla o yıla ilişkin olumsuz tespitler de dikkate alınarak ayrı ayrı değerlendirilip bu tespitlerin ilgili yıl sicilinin düşük düzenlenmesine dayanak alınıp alınamayacağı ortaya konulduktan sonra karar verilmesi gerekirken, dava konusu edilen birden çok yıla ilişkin sicillerin (sicil notları ve sicil raporlarında yer alan ifadeler) ayrı ayrı değerlendirilmesi yapılmadığı gibi mahkemece verilen ara kararı uyarınca davalı idarenin gönderdiği cevaba ekli bilgi ve belgelerin uyumsuzluğu çözecek nitelikte ve aydınlatıcı mahiyete bilgileri içermediği halde, noksan inceleme sonucu karar verildiğinin anlaşılması karşısında temyizden incelenmesi istenilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 31.10.2008 günlü, E:2007/1913, K:2008/1691 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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, 18.3.2011 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

#### AZLIK OYU

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

#### **T.C. DANIŞTAY İkinci Daire**

Esas No : 2010/3956  
Karar No : 2011/1554

**Özeti :** Bağ-Kur İl Müdürü olup, 2004 yılında yapılan yerel seçimlere katılabilmek için görevinden ayrıldıktan sonra başvurusu üzerine atandığı APK Uzmanlığı kadrosunda görev yapmakta iken, bu defa 2007 yılında yapılan genel seçimlere aday olabilmek için görevinden ayrılan ve bilahare talebi üzerine APK Uzmanı kadrosuna ... Başkanlık Müşaviri kadrosuna

atanarak Bağ-Kur İl Müdürü olarak görevlendirilen, yine 2008 yılındaki yerel seçimlerde görevinden ayrılıp daha sonra Başkanlık Müşavirliği görevine iade edilen davacının, daha sonra Şube Müdürlüğü kadrosuna atanmasına ilişkin işlemde; 5502 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 20.5.2006 tarihinde APK Uzmanı olarak görev yaptığı görüldüğünden ve 2007 yılında Başkanlık Müşaviri kadrosuna yapılan atamasının da davacıya kazanılmış hak sağlamayacağından kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı hakkında.

**Temiyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

**Vekili :** Av...

**Karşı Taraf :** ...

**İsteğın Özeti :** Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce verilen 30.4.2010 günlü, E:2009/1209, K:2010/528 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**Cevabın Özeti :** Cevap verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Asiye Değirmenci

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

**Danıştay Savcısı:** Ahmet Çobanoğlu

**Düşüncesi :** SSK Başkanlığı, Bağ-Kur ve Emekli Sandığı Genel Müdürlüklerinin tek çatı altında birleştirilmesine ilişkin 20.5.2006 tarihli ve 26173 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun geçici 2. maddesinin 1. fıkrasında, "Kurumun merkez ve taşra teşkilatı ve kadroları kademeli olarak en geç üç yıl içinde bu Kanuna uygun hale getirilir. Üç yıllık süre Bakanlar Kurulu kararı ile iki yıla kadar uzatılabilir. Bu süre içinde Kurumun yürütmekle sorumlu olduğu görevler Kurum personeli ve/veya devredilen kurumların merkez ve taşra teşkilatı personeli tarafından yürütölmeye devam edilir. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce Kamu Personeli Seçme Sınavı sonucu açıktan ataması yapılmak üzere yerleştirenler ile ilan edilmiş bulunan kadrolara görevde yükselme veya unvan değişikliği suretiyle yapılacak atamalar hariç olmak üzere; bu fıkrada belirtilen süre içerisinde devredilen kadrolardan boş bulunanlar ile herhangi bir şekilde boşalan kadrolara atama yapılamaz"; 4. fıkrasında, "Devredilen kurumlarda Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanı, SSK Başkanı, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkan Yardımcısı, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, 1. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı (22/122005 tarihli ve 5436 sayılı Kanunla kadrosu kaldırılan Daire Başkanı dahil), Kurul Başkanı, Bölge Müdürü kadrolarında bulunanların görevleri sona erer ve bunlardan devredilen T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünde Genel Müdür ve Genel Müdür Yardımcısı kadrolarında bulunanlar ekli (5) sayılı listede ihdas edilen, diğerleri ise ekli (3) sayılı listede ihdas edilen Bakanlık Müşaviri kadrolarına atanmış sayılırlar. İl Müdürü, Sigorta İl Müdürü, Sağlık İşleri İl Müdürü, Sigorta Müdürü kadrolarında bulunanların görevleri sona erer ve bunlar ekli (4) sayılı listede ihdas edilen Başkanlık Müşaviri kadrolarına atanmış sayılırlar. Bu madde gereği ihdas edilen Bakanlık Müşaviri ile Başkanlık Müşaviri kadrolarının herhangi bir sebeple boşalması halinde kadroları hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılırlar. Bu fıkra ve beşinci fıkra uyarınca ataması yapılan personel devredilen kurumlardaki kadrolarında ve/veya görevlerinde görevlendirilmiş sayılır ve devredilen kurumlarda yürütmekle sorumlu oldukları görevleri birinci fıkrada belirtilen süreyi geçmemek üzere yürütmeye devam ederler. Görevlendirme süresince devredilen kurumlardaki eski kadrosuna ait aylık, ek gösterge ve her türlü zam ve tazminatları ile diğer mali haklarını almaya devam ederler, ancak atandıkları yeni kadronun mali hakları toplam net tutarı eski kadrolarının mali

hakları toplam net tutarından yüksek olanlar yeni kadronun aylık ve mali haklarını almaya devam ederler.Bu süreler 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun ek 68. ve ek 73.maddelerinde belirtilen sürelerin hesabında dikkate alınır." 13.fikrasında ise, "Birinci fıkrada belirtilen süre içinde devredilen kurumların personelinden ekli (3) ve (5) sayılı listedeki bakanlık müşaviri kadrolarına atanmış sayılanlar için Bakan tarafından bu Kanuna göre yapılan görevlendirme sona erdirilebilir.Bu personel Bakanlıkta, Kurumda veya devredilen kurumlarda durumlarına uygun ihtiyaç duyulan başka görevde görevlendirilebilir, aynı usul ile yeni görevlendirme yapılabilir. Devredilen kurumların diğer personeli için ise Başkan tarafından, bu Kanuna göre yapılan görevlendirmeye ihtiyaç kalmaması halinde görevlendirme işlemi sona erdirilebilir, bu personel Kurumda veya devredilen kurumlarda durumlarına uygun ihtiyaç duyulan başka görevde görevlendirilebilir, aynı usul ile yeni görevlendirme yapılabilir." hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen kanun hükümleri uyarınca, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun yapılandırılması kapsamında, birleştirilen kurumların İl Müdürlerinin Başkanlık Müşavirliği'ne atanmış sayılacakları öngörülmekle birlikte anılan görevi yürütenlerin, kurumun yeniden yapılandırma süreci bakımından öngörülen üç yıllık süreyle sınırlı olmak üzere aynı görevi yürütmek üzere görevlendirilmiş sayılmaları öngörülerek, kamu hizmetinin aksamadan yürütülmesi amaçlanmış, Sosyal Güvenlik Kurumu merkez ve taşra teşkilatı kadrolarının, 5502 sayılı Yasa hükümlerine uygun hale getirilmesi için öngörülen üç yıllık süre içinde anılan personelin ihtiyaç bulunan başka birimlerde görevlendirilmelerine de olanak tanınmıştır.

Belirtilen yasal düzenleme karşısında; devredilen kurumlarda İl Müdürü olarak görev yapan ve eski görevlerini yürütmeye devam edenlerin, kurumun yapılandırılması sürecinde, Yasa ile öngörülen asli kadrolarına döndürebilecekleri gibi, ihtiyaç bulunan başka birimlerde görevlendirilmeleri konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açıktır.

Bakılan davada; davacının 5502 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesi uyarınca Başkanlık müşavirliğine atandığı, milletvekili genel seçimlerinde aday olabilmek için ayrıldıktan sonra Başkanlık Müşaviri kadrosuna yapılan atamasının da davacıya müktesep hak sağlamayacağı, 657 sayılı Yasanın 76.maddesi gereğince naklen atama konusunda idareye tanınan takdir yetkisi çerçevesinde tesis edilen Şube Müdürlüğü kadrosuna atanmasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce 23.11.2010 günlü ara kararı cevabının geldiği ve dosyanın tekemmül ettiği görülerek işin gereği düşünüldü:

Davacı, ...Başkanlık Müşaviri kadrosunda görev yapmakta iken, ... Şube Müdürlüğü kadrosuna atanması ile Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğünde görevlendirilmesine ilişkin Başkanlık Makamının 14.9.2009 günlü işleminin iptali ve parasal haklarının yasal faziyle birlikte tazmini istemiyle dava açmıştır.

Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 30.4.2010 günlü, E:2009/1209, K:2010/528 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesi ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olarak takdir yetkisi tanındığı, davacının Başkanlık Müşavirliği görevinden alınmasında hizmet gereklerine aykırılık bulunmamakta ise de, geçmiş hizmetleri, sicilleri, mesleki tecrübesi gözönünde bulundurularak eş değer bir göreve atanması gerekirken şube müdürü olarak atanmasında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, parasal haklarının dava açma tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmiştir.

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

20.5.2006 günlü 26173 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun Geçici 2. maddesinin 4. fıkrası uyarınca; devredilen kurumlarda Bölge Müdürü, İl Müdürü, Sigorta İl Müdürü, Sağlık İşleri İl Müdürü, Sigorta Müdürü kadrolarında bulunanların görevlerinin sona ereceği ve bunlardan Bölge Müdürü kadrosunda bulunanların Bakanlık Müşaviri, diğerlerinin Başkanlık Müşaviri kadrolarına atanmış sayılacakları, bu madde gereği ihdas edilen Bakanlık Müşaviri ile Başkanlık Müşaviri kadrolarının herhangi bir sebeple boşalması halinde kadroların hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacağı, bu şekilde ataması yapılan personelin devredilen kurumlardaki kadrolarında ve/veya görevlerinde görevlendirilmiş sayılacakları ve devredilen kurumlarda yürütmekle sorumlu oldukları görevleri birinci fıkrada belirtilen süreyi geçmemek üzere yürütmeye devam edecekleri, anılan personelin bu Kanuna göre yapılan görevlendirmeye ihtiyaç kalmaması halinde görevlendirme işleminin sona erdirilebileceği ve durumlarına uygun ihtiyaç duyulan başka görevde görevlendirilebilecekleri düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının Bağ-Kur ... İl Müdürü olarak görev yapmakta iken 2004 yılında yapılan yerel seçimlere katılabilmek için görevinden ayrıldığı, görevine dönme talebiyle yaptığı başvurusu üzerine 21.4.2004 tarihinde Bağ-Kur Genel Müdürlüğü APK Dairesi Başkanlığı emrine APK Uzmanı olarak atandığı, bu arada 20.5.2006 günlü, 26173 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu ile, mevcut üç sosyal güvenlik kurumunun tek çatı altında yapılandırıldığı, davacının yine 2007 yılında yapılan Milletvekili Genel Seçimlerinde aday olabilmek için 8.5.2007 tarihinde istifaen görevinden ayrıldığı, bilahare talebi üzerine 21.7.2007 günlü onayla APK Uzmanı kadrosundan ... Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Başkanlık Müşaviri kadrosuna atanarak Bağ-Kur ... İl Müdürlüğünde (Devredilen) görevlendirildiği, son olarak yerel seçimlerde aday olabilmek için 2.12.2008 tarihinde istifa eden davacının eski görevine dönme talebi üzerine 22.1.1009 tarihli Olur ile ... Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Başkanlık Müşavirliği görevine iade edildiği, davaya konu Başkanlık Makamınının 14.9.2009 günlü işlemiyle de Sosyal Güvenlik Kurumu ...Şube Müdürlüğü kadrosuna atandığı ve Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğünde görevlendirildiği anlaşılmıştır.

Olayda, 5502 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesinin 4. fıkrası uyarınca Başkanlık Müşaviri kadrosuna, devredilen kurumlarda İl Müdürü kadrosunda bulunanların atandığı ve buna dair işlemin 26.5.2006 tarihinde yapıldığı, davacıya ait hizmet belgesinde görüldüğü üzere bu tarihte davacının APK Uzmanı olarak görev yaptığı, 2007 yılında yapılan Milletvekili Genel Seçimlerinde aday olabilmek için görevinden ayrıldıktan sonra 21.7.2007 tarihinde Başkanlık Müşaviri kadrosuna yapılan atamasının da davacıya kazanılmış hak sağlamayacağı açık olup, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesi gereğince naklen atama konusunda idareye tanınan takdir yetkisi çerçevesinde tesis edilen Şube Müdürlüğü kadrosuna atanmasına ilişkin işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce verilen 30.4.2010 günlü, E:2009/1209, K:2010/528 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 15.4.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İkinci Daire**

Esas No : 2010/4602  
Karar No : 2011/1679

**Özeti :** Hukuken geçerliliğini koruyan yetki devrine rağmen, ilgili Yönetmelik hükümlerine uyulmaksızın duyuru yapılmadan ve atama yetkisi bulunmayan yetkisiz makam olan Bakanlık makamı tarafından yapılan atama işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** ... adına Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası(Eğitim- Sen)

**Vekili :** Av...

**Karşı Taraf :** Milli Eğitim Bakanlığı

**Davalı Yanında Davaya Katılan(Müdahil):...**

**İsteğin Özeti :** İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin 11.5.2010 günlü, E:2009/1514, K:2010/896 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması istemlerinden ibarettir.

**Milli Eğitim Bakanlığı Cevabının Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Ayşen Bal Gül

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

**Danıştay Savcısı :** S. Sema Kabukçu

**Düşüncesi :** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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 dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması isteği hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Dava, İstanbul İli, ... Lisesinde müdür yardımcısı olarak görev yapan davacının, aynı okul müdürlüğüne ...'ın atanmasına ilişkin 28.4.2009 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin 11.5.2010 günlü, E:2009/1514, K:2010/896 sayılı kararıyla; davacının, İstanbul İli, ... Lisesinde müdür yardımcısı olarak görev yaptığı, aynı okul müdürlüğüne duyuru yapılmadan ve yetkisiz Milli Eğitim Bakanlığı tarafından 657 sayılı Yasanın 76. maddesi uyarınca ...'ın atamasının yapılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmakta ise de; 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun uyarınca Bakana ait olan atama yetkisinin valiliklere devredilmesi, asıl yetki sahibi olan Bakanın bu yetkisini kullanmasına engel oluşturmayacağı, bakanlığın bu yetkisini kullanarak eğitim hizmetlerinin düzenli, sağlıklı ve verimli bir şekilde yürütülmesi kapsamında İstanbul İli, ... Lisesi Müdürlüğüne 657 sayılı Yasanın 76. maddesi uyarınca gerekli nitelikleri haiz, ...'ın atanmasına yönelik işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hukuka uygun olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliğinde belirtilen prosedür uyarınca duyuru yapılmadan ve yetkisiz bakanlık tarafından yapılan atama

işleminde hizmetin gereklerine ve mevzuata uyarlık bulunmadığını ileri sürerek İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 56. maddesinde , yönetim görevlerine atanacaklarda aranacak nitelik ve diğer şartların Bakanlıkça yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş, aynı Yasanın " yetki devri" başlıklı 60. maddesinde, " Bakan, müsteşar ve her kademedeki Bakanlık ve kuruluş yöneticileri, sınırlarını yazılı olarak açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmının astlarına devredebilir. Yetki devri devreden amirin sorumluluğunu kaldırmaz." hükmüne" Atama ve Yer Değiştirme" başlıklı 61. maddesinde ise, 23.4.1981 tarihli ve 2451 sayılı Kanun hükümleri dışında kalan memurların atamaları Bakan tarafından yapılır. Bakan, gerekli gördüğü hallerde atama yetkisini merkez teşkilatında alt kademelere, illerde valilere devredebilir..." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Yasa'nın 56. maddesine dayanılarak hazırlanan ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 24.4.2008 günlü, 26856 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliğinin 'duyuru' başlıklı 9. maddesinde; atama yapılması planlanan eğitim kurumlarının yöneticiliklerine; valiliklerce il genelinde ve her adayın bilgi sahibi olmasını sağlayacak şekilde başvuru tarihinden en az 15 gün önce duyuru yapılacağı, 'atama yetkisi' başlıklı 10. maddesinde; bu Yönetmelik kapsamındaki eğitim kurumlarının her kademedeki yöneticilerinin valiliklerce atanacağı, 'müdürlüğe atama' başlıklı 12. maddesinde ise, boş bulunan eğitim kurumu müdürlüklerine atanmak isteyenlerden bu Yönetmelikte öngörülen genel şartları taşıyanların valiliklerce yapılacak duyuru üzerine Ek- 1'deki Yöneticilik İstek Formu ile en fazla beş eğitim kurumu tercih etmek suretiyle valiliklere başvuruda bulunacakları, başvuruda bulunan adayların değerlendirmelerinin Ek- 2' deki Yönetici Değerlendirme Formu üzerinden yapılacağı, yapılan değerlendirme sonucunda adayların atamalarının, tercihleri doğrultusunda puan üstünlüğü esasına göre yapılacağı hükmüne bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, İstanbul İli, ... müdür yardımcısı olarak görev yaptığı, aynı okul müdürlüğüne duyuru yapılmadan ve Milli Eğitim Bakanlığı tarafından 657 sayılı Yasanın 76. maddesi uyarınca ...'ın atamasının yapıldığını öğrenmesi üzerine ve iş bu bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 60 ve 61. maddeleri ile, Bakan'a ait olan atama yetkisinin gerekli görülen hallerde merkez teşkilatında alt birimlere, illerde ise, valilere devredilmesine olanak tanındığı ve bu hüküm doğrultusunda Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliğinin 10. maddesi ile, eğitim kurumlarının her kademedeki yöneticilerinin atanmasında Valiliklerin yetkili olduğu belirtilmek suretiyle Kanunda öngörülen yetki devrinin gerçekleştiği ve böylece yönetmelik kapsamındaki eğitim kurumlarının her kademedeki yönetici kadrolarına atama yetkisinin valiliklere tanındığı açıktır.

Diğer taraftan, anılan Yönetmelik hükümleri uyarınca eğitim kurumu yönetici kadrolarına atama yapılabilmesi için öncelikle boş olan kadroların ilan edilmesi ve her adayın bilgi sahibi olabilmesi amacıyla duyuru yapılması gerekmektedir. Ancak, dava konusu kadroya duyuru yapılmadan doğrudan doğruya Milli Eğitim Bakanlığı tarafından atama yapıldığı görülmektedir.

Bu durumda, hukuken geçerliliğini koruyan yetki devrine rağmen, Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliğinin ilgili maddelerinde belirtilen hükümlere ve prosedüre uyulmaksızın duyuru yapılmadan ve atama yetkisi bulunmayan yetkisiz makam olan Milli Eğitim Bakanlığı tarafından yapılan atama işleminde hukuka uyarlık bulunmadığından, davayı reddeden İdare Mahkeme kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin 11.5.2010 günlü, E:2009/1514, K:2010/896 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı

maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, kullanılmayan 28,15 TL'lik yürütmeyi durdurma harcının isteği halinde davacıya iadesine, 25.4.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## SÖZLEŞMELİ PERSONEL

### **T.C. DANIŞTAY İkinci Daire**

Esas No : 2010/1419  
Karar No : 2010/4703

**Özeti :** 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi kapsamında görev yapan sözleşmeli personel için çeşitli mülahazalarla getirilen yer değişikliği imkanının, boş pozisyon olması hali dışında atıl kapasite yaratacak şekilde kullanılamayacağı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Milli Eğitim Bakanlığı

**Karşı Taraf :** ....

**İsteğin Özeti :** İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 25.11.2009 günlü, E:2009/214, K:2009/1929 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

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

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Nafi Alantar

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

**Danıştay Savcısı :** Şule Tataroğlu

**Düşüncesi :** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. 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 dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Dava, İstanbul İli ... İlköğretim Okulu'nda sözleşmeli Sınıf Öğretmeni olarak görev yapan davacının, 2009 yılı Şubat atama döneminde, eş durumu özrüne dayalı olarak Ankara İli'nde boş ilan edilen pozisyonlara atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 25.11.2009 günlü, E:2009/214, K:2009/1929 sayılı kararıyla; uyuşmazlığa ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nde sözleşmeli ve kadrolu öğretmen ayırımına gidilmediği, bu Yönetmelikte herhangi bir değişiklik yapılmaksızın 2006/58 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Genelgesi ve 2009 Yılı Öğretmenlerin Özur Durumundan Yer Değiştirme Kılavuzu'nda sözleşmeli öğretmenlerin özur durumundan yer değiştirmesine ilişkin düzenleme cihetine gidildiği, bu genelge ve

kılavuzda da, astsubayların öğretmen olan eşlerinin atanma ve yer değiştirmelerine ilişkin hükümler içeren Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 9. maddesi ile Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 20/3. maddesinin dikkate alınmadığı sonucuna ulaşıldığı; bu nedenle çerçeve yönetmeliklere aykırı olarak hazırlanan 2006/58 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Genelgesi ve 2009 Yılı Öğretmenlerin Özür Durumundan Yer Değiştirme Kılavuzu uyarınca tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin hukuka uygun olarak tesis edildiğini öne sürmekte ve mahkeme kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "İstihdam şekilleri" başlıklı 4. maddesinde, kamu hizmetlerinin; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği belirtilmiştir. Anılan maddenin (B) bendinde, "sözleşmeli personel"nin; kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallerde münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığı'nın görüşleri alınarak Bakanlar Kurulu'nca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen (anılan Kanun'un 36. maddesinin II-Teknik Hizmetler Sınıfında belirtilen görevlerde çalıştırılanlar için, işin geçici olma şartının aranmayacağı) ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri olduğu belirtilmiştir. Bu statüdeki kamu görevlileri hakkında, anılan Kanun'da belirtilen özel hükümler uygulanmaktadır.

Anılan maddeye, 31.03.2006 günlü, 26125 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5473 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle; "Milli Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılmaması hallerinde öğretmenlerin;" ibaresi eklenmiştir. Bu ekleme sonrasında; özel ihtisas mesleği, asli ve sürekliliği bir kamu hizmeti olan öğretmenliğin, yasal dayanağa kavuşmuş sözleşmeli öğretmenlik statüsü ile de yapılabilmesi olanaklı hale gelmiştir.

Bu yasal değişiklikten sonra Milli Eğitim Bakanlığı'nca çıkarılan 2006/58 sayılı Genelge ile; örgün eğitim kurumlarında görev yapmak üzere, 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) bendi kapsamında istihdam edilecek sözleşmeli statüdeki öğretmenlerle hizmet sözleşmesi imzalanması öngörülmüş, bu statüde öğretmen olarak istihdam edileceklerde, öğrenim durumu ve diğer yönlerden Bakanlık kadrolarında görev yapan emsal kadrolu öğretmenlerde aranan, 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (A) bendinin 1., 4., 5., 6. ve 7. alt bentlerinde belirtilen genel şartlar yanında bazı özel şartlarında aranacağı belirtilmiş ve 29.03.2009 günlü, 27184 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2009/14799 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 5. maddesiyle 06.06.1978 günlü, 7/15754 sayılı Kararnameye eklenen "Kurum içi yer değişikliği" başlıklı Ek 3. maddenin (b) bendinde, "Personelin eş durumuna bağlı kurum içi yer değişikliği talebi; vizeli olduğu birimde fiilen en az bir yıl çalışmış olması, geçiş yapacağı hizmet biriminde aynı unvan ve niteliği haiz boş pozisyon bulunması ve kamu personeli olan eşin, kurum içi görev yeri değişikliği mümkün olmayan veya mevzuatı uyarınca zorunlu yer değiştirmeye tabi tutulan bir görevde bulunması kaydıyla yerine getirilebilir" kuralına yer verilmiştir.

Diğer taraftan, 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 4359 sayılı Yasayla değişik 62. maddesi ile Milli Eğitim Bakanlığı'na tahsis edilmiş bulunan serbest kadroların, Milli Eğitim Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığınca birlikte hazırlanacak norm kadro sayılarının tespit edildiği Yönetmeliğe uygun olarak merkez ve taşra birimleri, öğretmen kadrolarının ise branşlar bazında okul ve kurumlar itibarıyla dağıtılacağı hükmü getirilmiştir. Bu maddeye dayalı olarak çıkarılan ve 10.08.1999 günlü, 23782 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul ve Kurumların Yönetimi ve Öğretmenlerinin Norm Kadrolarına İlişkin

Yönetmeliğin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, bu Yönetmeliğin amacının, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarıyla diğer eğitim kurumlarının öğretmen ve yönetici norm kadro sayılarına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu; "Temel İlkeler" başlıklı 5. maddesinde, bu Yönetmelikte düzenlenen esas ve usullerin belirlenmesinde (a) Okul ve kurumlarda yönetim, eğitim ve öğretim hizmetlerinin gerekli ve yeterli personelle yürütülmesinin, (b) Personel boyutunda atıl kapasite yaratılmamasının, var olan atıl kapasitenin ihtiyaç duyulan okul ve kurumlara yönlendirilmesine zemin oluşturarak verimliliğe dönüştürülmesinin temel ilke olarak dikkate alınacağını belirtildiği ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72. maddesinde de "kurumlarda yer değiştirme suretiyle atamaların .... adil ve dengeli bir sistem içinde yapılacağı" şeklindeki hükme yer verilmek suretiyle, kamu personeli yönünden atıl kapasitenin yaratılmamasının ve verimli, etkin bir yönetimin amaçlanmış olduğu görülmekte olup, esasen belli bir statüye girmeyi kabul eden bir kişinin de, bu statü için geçerli kurallara uyması gerektiği de açıktır.

Yukarıda yer alan kurallar ve yapılan açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde; bir kamu görevlisinin eş durumu nedeniyle atanma talebinde bulunması halinde, sadece eş durumunun değil, hizmet gereklerinin de gözetilmesi gerekmektedir. Esasen bu yönde bir değerlendirme, hizmet verimliliğinin sağlanması ve etkin bir yönetim için zorunlu bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; İstanbul İli, ...İlköğretim Okulu'na, yukarıda bahsedilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesinde 31.03.2006 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren değişiklik sonucu sözleşmeli Sınıf Öğretmeni olarak atanan davacının, 2009 yılı Şubat atama döneminde, eş durumu özüne dayalı olarak Ankara İli'nde boş ilan edilen pozisyonlara naklen atanmak için yaptığı başvurunun, Ankara'da sözleşmeli öğretmen atanabilmek için yeterli boş pozisyon bulunmaması nedeniyle reddi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, davacı tarafından her ne kadar Anayasa'nın Ailenin Korunması ile ilgili kurallarının ihlal edildiği ile kadrolu öğretmenler için getirilen istisnai kuralların sözleşmeli öğretmenler için de uygulanması gerektiği iddia edilmekte ise de, davacının sözleşmeli öğretmen olarak atanmasının, norm kadro uygulamaları sonrasında öğretmen ihtiyacının karşılanamamış olması neticesinde gerçekleştiği, bu nedenle norm kadroya getirilen çeşitli istisnai hükümlerden yararlanma imkanının bulunmadığı ve diğer taraftan sözleşmeli personel için yine çeşitli mülahazalarla getirilen yer değişikliği imkanının ise, norm kadro uygulamalarının dışında atıl kapasite yaratacak şekilde kullanılamayacağı da gözönüne alındığında davacının, yeterli boş pozisyon bulunmayan Ankara İli'ne eş durumundan atamasının yapılması hususunda idarenin zorlanamayacağı açık olup, yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri uyarınca, eğitim kurumlarında atıl kapasite yaratılmadan, verimli ve etkin bir hizmet sunumunu sağlamak amacıyla uygulamaya konulan düzenlemelerin ve ilkelerin varlığı karşısında dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından anılan işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 25.11.2009 günlü, E:2009/214, K:2009/1929 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 07.12.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGILAMA USULÜ

### T.C. DANIŞTAY İkinci Daire

Esas No : 2010/3155  
Karar No : 2010/3904

**Özeti** : Dava dilekçesinde açıkça ortaya konulan miktar üzerinden davalı idarece savunmalar yapılarak dosya tekemmül ettirildikten sonra, karar aşamasında mahkemece davacı tarafça ortaya konulan iradeden farklı bir tazminat miktarı belirlenerek karar verilmesinin hukuka ve usul hükümlerine aykırı olduğu hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı)** : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

**Vekili** : Av...

**Karşı Taraf** : ...

**İsteğin Özeti** : Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 21.02.2008 tarih ve E:2007/984, K:2008/225 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**Cevabın Özeti** : Temyiz isteminin reddinin gerekeceği yolundadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Fetih Sayın

**Düşüncesi** : Temyizen incelenmesi istenilen kararın dava konusu işlemin iptali ile davacının yoksun kaldığı tedavi giderinin yasal faizi ile ödenmesine hükmedilmesine ilişkin kısmının onanması; ilaçlı stentlere karşılık olarak davalı idarece davacıya ödendiği anlaşılan 883,50 TL'nin tazmini istemi bakımından ise davanın reddine karar verilmesi gerekir iken bu hususta bir değerlendirme yapılmamış olması nedeniyle kararın bu yönden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı** : Şenol Bolat

**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 görüşüldü:

Dava, emekli statüsündeki davacının tedavisinde kullanılan üç adet ilaçlı stent bedelinin tamamının tarafına ödenmesi isteminin reddine ilişkin 09.03.2007 tarih ve 714 sayılı Devredilen Emekli Sandığı Adana Bölge Müdürlüğü işleminin iptali ve fatura tutarı olan 10.519.00 TL'nin dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idarece ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 21.02.2008 tarih ve E:2007/984, K:2008/225 sayılı kararıyla; 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 139. maddesi ile bu madde uyarınca düzenlenerek yürürlüğe konulan Yönetmeliğin 30. maddesi hükmü uyarınca tedavisi için gerekli görülerek kullanılan ilaçlı stent bedelinin tamamının davacıya ödenmesi gerekir iken

anılan üst hukuk normlarına aykırı Talimat ya da Yönetim Kurulu kararından bahisle eksik ödeme yapılmasında ve bu ödemeye yapılan itirazın reddine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali ile davalı idarece davacıya öncesinde ödenen 883,50 TL düşülmek suretiyle bulunan 9.635,50 TL'nin dava tarihi olan 09.04.2007 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idarece; davacıya, tedavisinde kullanılan ilaçlı stentler için 05.05.1994 sayılı Yönetim Kurulu kararı doğrultusunda Emekli Sandığı protokol fiyatı esas alınarak hesaplanan 883,50 TL'nin ödendiği, eksik ödeme bulunmadığı, ayrıca 5434 sayılı Yasada ilgililere alacaklarından dolayı yasal faiz ödeneceğine dair bir hüküm bulunmadığı gibi Kurumlarına atfedilebilecek bir kusurun da olmadığı belirtilerek İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlı olup, davalı idarece ileri sürülen hususlar, temyiz edilen kararın dava konusu işlemin iptali ile tedavi giderinin yasal faizi ile ödenmesi isteminin davacının yoksun kaldığı 9.635,50 TL'sinin kabulü yönünde verilen kısmının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Bununla birlikte, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "idari davaların açılması" başlıklı 3. maddesinin dava dilekçelerinin şekline ilişkin 2. fıkrasının (d) bendinde; tam yargı davalarında uyumsuzluk konusu miktarın gösterileceği belirtilmiştir.

Bu nedenle, dava dilekçesinde açıkça ortaya konulan miktar üzerinden davalı idarece savunmalar yapılarak dosya tekemmül ettirildikten sonra, karar aşamasında, Mahkemece davacı tarafca ortaya konulan iradeden farklı bir tazminat miktarı belirlenerek karar verilmesi hukuka ve usul hükümlerine aykırılık taşıyacaktır.

Dava dilekçesinin incelenmesinden; davacının başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ve üç adet ilaçlı stent için fatura karşılığı ödemiş olduğu 10.519,00 TL'nin yasal faizi ile tazminine hükmedilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı; İdare Mahkemesi'nce dava tarihi itibarıyla davalı idarece davacıya ödenmiş olan 883,50 TL'lik kısım fatura tutarından düşülmek suretiyle bulunan 9.635,50 TL hakkında kabul hükmü kurulmakla birlikte, idarece ödenmiş olan miktar bakımından oluşmuş bir maddi zararın bulunmadığı dikkate alınarak tazminat isteminin 883,50 TL'lik kısmı bakımından davanın reddi yolunda karar verilmesi gerekir iken hüküm fıkrasında bu hususta herhangi bir değerlendirme yapılmamış olması yönüyle kararda hukuksal isabet bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 21.02.2008 tarih ve E:2007/984, K:2008/225 sayılı kararın, dava konusu işlemin iptali ve davacının yoksun kaldığı 9.635,50 TL tedavi giderinin yasal faizi ile ödenmesine hükmedilmesine ilişkin kısmı bakımından, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle kararın onanmasına; tazminat isteminin davalı idarece ödenmiş bulunan 883,50 TL'lik kısmı hakkında karar verilmemiş olması yönünden ise; temyiz isteminin kabulüyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca kararın bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3. fıkrası gereğince bozulan bu kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 20.10.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İkinci Daire**

Esas No : 2010/4503  
Karar No : 2010/4148

**Özeti** : Davacının yoklama memurluğu yazılı sınav sonucu dikkate alınmak suretiyle sosyal güvenlik kontrol memuru olarak atanma talebinin, kurumda memur, icra memuru, dava takip memuru, veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak görev yapmakta olan personelin kontrol memuru olarak atanabilme şartlarının Sosyal Güvenlik Kurumu Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin "Görevde yükselme sınavı sonucu atanacaklarda aranacak özel şartlar" başlıklı 8. maddesi kapsamında sayılması ve bu yönetmelikte getirilen atıf uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumu Sosyal Güvenlik Kontrol Memurları Yönetmeliğinde düzenlenmesi nedeniyle görevde yükselme olarak kabulü gerektiği, bu nedenle davanın görüm ve çözümünün 2577 sayılı Kanun'un 33/3. madde hükmü uyarınca davacının görevli olduğu yer İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı)** : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

**Vekili** : Av...

**Karşı Taraf** : ...

**İsteğin Özeti** : Ankara 16. İdare Mahkemesince verilen 8.3.2010 günlü, E:2009/952, K:2010/306 sayılı kararın iptale ilişkin kısmının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

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

**Danıştay Tetkik Hakimi**: Başar Antürk Yalçınöz

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

**Danıştay Savcısı**: Ahmet Çobanoğlu

**Düşüncesi** : Davacının, yazılı sınav sonucu dikkate alınmak suretiyle kontrol memuru olarak atanma talebinin, görevde yükselme olarak kabulü gerektiğinden, davanın görüm ve çözümünün 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 33/3. maddesi hükmü uyarınca davacının görevli olduğu yerde bulunan İstanbul İdare Mahkemesinde sonuçlandırılması gerekirken yetkisiz Ankara İdare Mahkemesince dava hakkında esastan bir karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava, İstanbul Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü ... Sosyal Güvenlik Merkezinde icra memuru olan davacının, sosyal güvenlik kontrol memurluğuna atanma istemiyle 11.3.2009 tarihinde yapmış olduğu başvurunun zimnen reddine ilişkin işlemin iptali ile 2005 yılında atamaların yapıldığı tarih itibarıyla yoksun kalınan parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 8.3.2010 günlü, E:2009/952, K:2010/306 sayılı kararıyla; 2.2.2005 günlü ve 25715 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı Sigorta Yoklama Memurları Yönetmeliği'nin 5. maddesinin (f) bendi, 6. ve 7. maddelerinin mülakat sınavına ilişkin kısımlarının Danıştay İkinci Dairesi'nin 30.4.2007 günlü ve E:2005/858, K:2007/1888 sayılı kararıyla hukuka aykırı bulunarak iptal edilmesi karşısında, yazılı sınavda 76 puan alarak başarılı olan davacının sosyal güvenlik kontrol memuru olarak atanma istemiyle idareye yaptığı başvurusunun mülakat sınavı dışında kalan diğer şartlar yönünden değerlendirilerek sonuca bağlanması gerekirken böyle bir değerlendirme yapılmaksızın tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline, 2005 yılında atamaların yapıldığı tarih itibarıyla yoksun kalınan tüm parasal ve özlük haklarının ödenmesi isteminin, dava konusu işlemin hukuka aykırı bulunmuş olması davacının doğrudan sosyal güvenlik kontrol memurluğuna atanması sonucunu doğurmayacağından bu aşamada anılan istemin karşılanmasına hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin hukuka uygun olarak tesis edildiğini öne sürmekte ve mahkeme kararının iptale ilişkin kısmının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14/3.maddesinde; dilekçelerin, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından: a)Görev ve yetki, ... yönlerinden sırasıyla inceleneceği, 15/1-a maddesinde; idari yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili idare mahkemesine gönderilmesine karar verileceği, 32.maddesinde; göreve ilişkin kurallar saklı kalmak şartıyla bu Kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesinin, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olacağı, bu Kanunun uygulanmasında yetkinin kamu düzenine ilişkin bulunduğu, 33.maddesinde; kamu görevlilerinin atanması ve nakilleri ile ilgili davalarda yetkili mahkemenin, kamu görevlilerinin yeni veya eski görev yeri idare mahkemesi, görevlerine son verilmesi, emekli edilmeleri veya görevden uzaklaştırılmaları ile ilgili davalarda yetkili mahkemenin, kamu görevlisinin son görev yaptığı yer idare mahkemesi, görevle ilişkisinin kesilmesini sonucunu doğurmayan disiplin cezaları ile ilerleme, yükselme, sicil, intibak ve diğer özlük ve parasal haklarıyla ilgili davalarda ise yetkili mahkemenin, ilgilinin görevli bulunduğu yer idare mahkemesi olduğu hükümlerine yer verilmiştir.

19.8.2007 günlü, 26618 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin "Görevde yükselme sınavı sonucu atanacaklarda aranacak özel şartlar" başlıklı 8. maddesinde; " bu maddede belirtilen kadrolara görevde yükselme suretiyle atanacaklarda 7. maddedeki genel şartlar yanında ayrıca aşağıdaki özel şartlar aranır. .... e) Sosyal Güvenlik Kontrol Memuru kadrosuna atanabilmek için; 20.7.2007 tarihli ve 26588 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sosyal Güvenlik Kontrol Memurları Yönetmeliğindeki şartları taşımak" hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü ... Sosyal Güvenlik Merkezinde icra memuru olarak görev yapan davacının, 2.2.2005 tarihli ve 25715 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı Sigorta Yoklama Memurları Yönetmeliği hükümleri uyarınca, Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığında görevlendirilecek olan sigorta yoklama memurluğu için 15.5.2005 tarihinde yapılan yazılı sınavda 76 puan alarak başarılı olduğu, ancak sonrasında yapılan mülakat sınavında baraj olan 70 puanın altında puan almış olması nedeniyle mülakat sınavında başarısız olduğu, Danıştay İkinci Dairesinin 30.4.2007 tarih ve E:2005/858, K:2007/1888 sayılı kararıyla

Sigorta Yoklama Memurları Yönetmeliğinin 5. maddesinin (f) bendi ile 6. ve 7. maddelerinde yer alan mülakat sınavına ilişkin kısımların iptal edildiğinden bahisle sosyal güvenlik kontrol memuru olarak atanmak için 11.3.2009 tarihinde yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davanın konusunu oluşturan davacının 2005 yılı yoklama memurluğu yazılı sınav sonucu dikkate alınmak suretiyle sosyal güvenlik kontrol memuru olarak atanma talebinin, kurumda memur, icra memuru, dava takip memuru, veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak görev yapmakta olan personelin kontrol memuru olarak atanabilme şartlarının Sosyal Güvenlik Kurumu Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin "Görevde yükselme sınavı sonucu atanacaklarda aranacak özel şartlar" başlıklı 8. maddesi kapsamında sayılması ve bu yönetmelikte getirilen atf uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumu Sosyal Güvenlik Kontrol Memurları Yönetmeliğinde düzenlenmesi nedeniyle görevde yükselme olarak kabulü gerektiğinden davanın görüm ve çözümünün 2577 sayılı Kanunun 33/3. madde hükmü uyarınca davacının görevli olduğu yer olan İstanbul İdare Mahkemesinde görülmesi gerekirken yetkisiz Ankara İdare Mahkemesince dava hakkında esastan bir karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 8.3.2010 günlü, E:2009/952, K:2010/306 sayılı kararının, 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, posta ücretinden artan 10,00 TL'nin isteği halinde davalı idareye iadesine, 2.11.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İkinci Daire**

Esas No : 2010/2408  
Karar No : 2010/4995

**Özeti** : Davanın konusuz kalan kısmının gerekçesi dikkate alınarak avukatlık ücreti ve yargılama gideri hakkında bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

**Kararın Düzeltmesini İsteyen ( Davacı):** .... adına Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası

**Vekili** : Av...

**Karşı Taraf** : 1.Adana Valiliği  
2.Kozan Kaymakamlığı

**İsteğin Özeti** : Adana 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 16.10.2008 tarihli, E:2008/1528, K:2008/1369 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay İkinci Dairesince verilen 26.1.2010 günlü, E:2009/1221, K:2010/199 sayılı kararın, yargılama gideri ve vekalet ücreti yönünden, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi ve İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

**Cevabın Özeti** : Cevap verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Ayşen Bal Gül

**Düşüncesi** : Karar düzeltme isteminin kabulünün gerekeceği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı** : S. Sema Kabukçu

**Düşüncesi :** Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği görüşüldü:

Dava, Adana İli, ... Lisesinde İngilizce Öğretmeni olarak görev yapan davacının, aynı İl, ... Lisesine Müdür Başyardımcısı olarak atanma istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 30.4.2007 günlü işlem ile anılan okula müdür başyardımcısı ...'nın atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 1. İdare Mahkemesinin 16.10.2008 günlü, E:2008/1528, K:2008/1369 sayılı kararıyla; davacının talep ettiği okula atamasının yapılamamasının dayanağı olan 13.4.2007 günlü, 26492 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama Yönetmeliğinin ilgili maddesinin Danıştay 2. Dairesinin 30.4.2007 günlü, E:2007/1114 sayılı kararıyla yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği, bunun üzerine, Milli Eğitim Bakanlığının 11.5.2007 günlü, 2007/41 sayılı yazısı ile yargı kararı doğrultusunda ilgili Yönetmeliğin durdurulan hükümleri uyarınca herhangi bir işlem yapılmamasının istenildiği, bu durumun davacının doğrudan doğruya müdür başyardımcısı olarak atanmasını gerektirecek bir durum oluşturmadığı, anılan karar doğrultusunda idarece yeniden belirlenecek objektif kriterler çerçevesinde atamalar gerçekleştirileceğinden, bu aşamada davacının talebinin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, davacının atanmayı talep ettiği okula yapılan atamanın iptal edilmesi istemine gelince; yine aynı Yönetmelik hakkında Danıştay 2. Dairesinin 30.4.2007 günlü, E:2007/1198 sayılı yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararı gereği tüm atamalar geri alınarak iptal edildiğinden, davanın bu kısmının konusuz kalması nedeniyle davacının atanma talebinin bulunduğu okula yapılan atamaya ilişkin kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davacının yönetici olarak atanması istemine ilişkin kısmının ise reddine, dava kısmen ret ile sonuçlanmakla birlikte davanın konusuz kalan kısmının yargı kararına dayanması ve bu konuda davalı idareye bir kusur atfedilememesi karşısında yargılama giderinin tamamının davacı üzerinde bırakılmasına ve davacı vekili için, vekalet ücretine hükmedilmemesine karar verilmiştir.

Davacının , anılan karara yargılama gideri ve vekalet ücreti yönünden yapmış olduğu temyiz başvurusu Danıştay İkinci Dairesince verilen 26.1.2010 günlü ve E:2009/1221, K:2010/199 sayılı kararla reddedilerek İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

Davacı, davanın bir kısmının konusuz kalması nedeniyle yargılama giderinin bir bölümünün davalı idareye yükletilmesi gerektiği gibi davanın avukat aracılığıyla takip edilmesi nedeniyle vekalet ücretine de hükmedilmesi gerektiğini öne sürerek karar düzeltme isteminin kabul edilerek İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1/c fıkrasına uygun bulunduğundan karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay İkinci Dairesi'nce verilen 26.1.2010 tarih ve E:2009/1221, K:2010/199 sayılı karar kaldırılarak uyuşmazlığın esası yeniden incelendi.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 24. maddesinin (f) bendinde, yargılama giderleri ve hangi tarafa yükletildiğinin kararlarda bulunacak hususlardan olduğu hükme bağlanmış ve anılan Kanun'un 31. maddesiyle göndermede bulunulan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 421. maddesinde, aleyhine karar verilen tarafın diğer tarafın vekalet ücretine de mahkûm edileceği, 423/6. maddesinde, takdir olunacak vekil ücretlerinin yargılama giderleri arasında olduğu, 416 ve 417. maddelerinde de, yargılama giderlerinin davada haksız çıkan tarafa yükletileceği belirtilmiştir. Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, taraf lehine yargılama giderine ve avukatlık ücretine

hükmedilebilmesi, davada haklı çıkılması ve haklı çıkan tarafın vekil aracılığıyla temsil edilmiş olmasına bağlıdır.

Olayda; davanın konusuz kalan kısmının yargı kararına dayanması ve bu konuda davalı idareye bir kusur atfedilememesi karşısında yargılama giderinin tamamının davacı üzerinde bırakılmasına ve davacı vekiline vekalet ücreti hükmedilmemesine karar verilmiş ise de, davanın açılmasına davalı idarece sebebiyet verilerek kusurlu davranıldığı, söz konusu atamaların iptal edilmesinin dayanağının yargı kararı olmasının idarenin kusurunu ortadan kaldırmadığı anlaşıldığından, bu nedenle, davada avukat aracılığıyla temsil edilen davacı lehine vekalet ücretinin tamamının ve haklılık oranında mahkeme masraflarının yarısının ödenmesine hükmedilmesi gerekirken, aksi yöndeki temyize konu İdare Mahkemesi kararında bu yönüyle yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulüyle Adana 1. İdare Mahkemesi'nin 16.10.2008 günlü, E:2008/1528, K:2008/1369 sayılı kararının, davacı lehine yargılama gideri ile vekalet ücretine hükmedilmemesine ilişkin kısmının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek bozulan kısım hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 21.12.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İkinci Daire**

Esas No : 2011/294  
Karar No : 2011/1113

**Özeti** : Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca kurumun avukatlarından birisine tebligat yapılması gerekirken, kuruma yapılan tebligatta hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı)** : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

**Vekili** : Av...

**Karşı Taraf** : ...

**Vekili** : Av...

**İsteğin Özeti** : Şanlıurfa İdare Mahkemesi'nin 15.10.2010 günlü, E:2007/1296, K:2008/376, Temyiz No:2008/378 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**Cevabın Özeti** : Cevap verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Serpil Tunç Yetkin

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

**Danıştay Savcısı** : Semra Şentürk

**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, devredilen Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı ... Sigorta Müdürlüğü'nde Daktilograf olarak görev yapan davacının, 3.12.2002 günlü, 1248 sayılı işlem ile 6 ay süreyle ... Sigorta İl Müdürlüğü emrine geçici olarak görevlendirilmesi ve bilahare görevlendirmelerin uzatılmasından sonra, 8.11.2005 tarihli işlemle ... Sigorta İl Müdürlüğü'ne naklen atanması üzerine, 23.11.2005 tarihinde hem geçici görevle hem de naklen atanması nedeniyle hak ettiği yollukların ödenmesi için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 12.12.2005 günlü işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle ödenmeyen yollukların yasal faiziyle birlikte tazminine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Şanlıurfa İdare Mahkemesi'nin 15.10.2010 günlü, E:2007/1296, K:2008/376, Temyiz No:2008/378 sayılı kararıyla; 23.8.2010 tarihinde davalı idareye tebliğ edilen Danıştay İkinci Dairesi'nin 18.5.2010 tarih ve E:2008/6601, K:2010/2184 sayılı kararına karşı (15) günlük karar düzeltme süresi geçirildikten sonra karar düzeltme isteminde bulunulduğu gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle karar düzeltme isteminin reddine hükmedilmiştir.

Davalı idare, vekil ile temsil edilmelerine rağmen tebligatın vekile yapılmadığını, dolayısıyla usulüne uygun yapılmış bir tebligatın varlığından sözedilemeyeceğini ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Vekile ve kanuni mümesile tebligat" başlıklı 11. maddesinde; vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı, hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Dairemizin 18.5.2010 tarih ve E:2008/6601, K:2010/2184 sayılı kararının, davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının Sosyal Güvenlik Kurumu Şanlıurfa İl Müdürlüğü'nde görevli avukatlarca temsil edilmesi nedeniyle burada görev yapan avukatlardan birine tebliğ edilmesi gerekirken, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına tebliğ edildiği görülmektedir.

Bu durumda, Danıştay İkinci Dairesi'nin 18.5.2010 gün ve E:2008/6601, K:2010/2184 sayılı kararının Tebligat Kanunu'nun yukarıda anılan hükmü gereği Sosyal Güvenlik Kurumu Şanlıurfa İl Müdürlüğü'nde görevli olan ve dosyada vekaleti bulunan vekile tebliğ edilmesi gerekirken, söz konusu kararın 23.8.2010 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na tebliğ edilmesinde ve davalı idare tarafından verilen karar düzeltme dilekçesinin 15 günlük karar düzeltme süresi geçirildikten sonra karar düzeltme isteminde bulunulduğu gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Şanlıurfa İdare Mahkemesi'nce verilen 15.10.2010 günlü, E:2007/1296, K:2008/376, Temyiz No:2008/378 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 tekemmül ettirilmek suretiyle Dairemize gönderilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 16.3.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İkinci Daire**

Esas No : 2011/2416

Karar No : 2011/1664

**Özeti :** Davacı tarafından, 27.9.2010 günlü, 2010/1092 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı kapsamına alınması amacıyla davalı idarelere yapılmış her hangi bir başvuru

olmadığı gibi, davacı hakkında tesis edilmiş uygulama işleminin de bulunmadığı dikkate alındığında, 27.9.2010 günlü, 2010/1092 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eksik düzenleme nedeniyle iptali istemiyle açılan davanın, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı 10.12.2010 tarihini izleyen günden itibaren altmış gün içinde en geç 8.2.2011 tarihine kadar açılması gerektiği, bu süre geçirildikten sonra 9.2.2011 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu hakkında.

**Davacı** : ...  
**Davalılar** : **1-** Başbakanlık  
**2-** Maliye Bakanlığı  
**3-** Devlet Personel Başkanlığı

**Davanın Özeti** : ... İl Çevre ve Orman Müdürlüğü'nde Biyolog unvanıyla Şube Müdürü olarak görev yapan davacı tarafından, 10.12.2010 günlü, 27781 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve "Folklor araştırmacısı, kütüphaneci, arşivci, kitap patoloğu ve sosyolog unvanlarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinin birinci fıkrasının Teknik Hizmetler Sınıfı başlıklı II numaralı bendi kapsamına alınması" yolundaki 27.9.2010 günlü, 2010/1092 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eksik düzenleme nedeniyle iptali ile söz konusu işlem nedeniyle yoksun kalınan mali hakların 10.12.2010 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istenilmektedir.

#### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca Tetkik Hakimi Mehmet Özyiğit'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde; dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, bu sürelerin, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı; ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem ya da her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri yolundaki hükümlere yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; eksik düzenleme nedeniyle iptali istenilen 27.9.2010 günlü, 2010/1092 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 10.12.2010 günlü, 27781 sayılı Resmi Gazete'de yayımlandığı, davanın ise 9.2.2011 tarihinde Aksaray İdare Mahkemesi kaydına giren dilekçe ile açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda; davacının, 27.9.2010 günlü, 2010/1092 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı kapsamına alınması amacıyla davalı idarelere yapmış olduğu her hangi bir başvurunun olmadığı gibi, hakkında tesis edilmiş uygulama işleminin de bulunmadığı dikkate alındığında, 27.9.2010 günlü, 2010/1092 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eksik düzenleme nedeniyle iptali istemiyle açılan bu davanın, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı 10.12.2010 tarihini izleyen günden itibaren altmış gün içinde en geç 8.2.2011 tarihine kadar açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 9.2.2011 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; davanın süre aşımı nedeniyle reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, hakkında karar verilmeyen yürütmenin durdurulması istemine ilişkin 30,30 TL harç ile artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 22.4.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

### GELİR VERGİSİ

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Üçüncü Daire**

Esas No : 2009/3140

Karar No : 2011/14

**Özeti :** **1-** 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 4369 sayılı Kanunla değişmeden önceki 75'inci maddesinin ikinci fıkrasının 4'üncü bendi, 94'üncü maddenin 6-b bendi ve Türkiye Cumhuriyeti ile Hollanda Krallığı arasında imzalanan çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmasının 10'uncu ve 4842 sayılı Kanunun Geçici 61'inci maddelerinin birlikte değerlendirilmesi sonucu, temettü vergilendirilmesinin bir unsuru olarak nitelendirilen ve bu nitelendirmeye ilgili bir değişikliğe uğramayan yatırım indirimine tabi kazancın, kurum tarafından kar dağıtımına karar verilmiş olması durumunda, çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmasının 10'uncu maddesi kapsamında indirimli oranda tevkifata tabi tutulması gerektiği, **2-** Davacı vekili lehine nispi vekalet ücretine hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğu hakkında.

**Temyiz Edenler :** 1) ... Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

2) Ertuğrulgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü

**İstemin Özeti :** 16.3.2003 tarihli genel kurul kararıyla, 2002 yılı bilançosuna göre oluşan karını, ortaklarına temettü olarak dağıtmaya karar veren ve Hollanda Krallığı ile Türkiye Cumhuriyeti arasında imzalanan çifte vergilendirmeyi önleme anlaşması ve eki protokol hükümleri uyarınca temettü dağıtımının % 10 tevkifata tabi olduğunun kararlaştırılmış olmasına dayanılarak, 2004 yılı kurum kazancından indirdiği 7.500.000.000.000 TL yatırım indirimi tutarının, hisselerinin % 99,99'una sahip yurt dışında yerleşik ortağının payına isabet eden kısmı üzerinden % 10 oranında tevkifat yaptığı saptanan davacı adına, temettü dağıtımını olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmayan yatırım indirimi tutarı üzerinden % 19,8 oranında tevkifat yapılması gerektiği yolunda düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca 2002 yılı için resen salınan vergi ziyai cezalı gelir (stopaj) vergisine karşı açılan davada; Anayasanın 90'inci maddesinde, usulüne göre yürürlüğe konulmuş anlaşmaların kanun hükmünde olduğu düzenlemesine yer verildiği, 22.8.1988 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Türkiye Cumhuriyeti ile Hollanda Krallığı Arasında Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Vergi Kaçakçılığına Engel Olma Anlaşmasının 10'uncu maddesinde, temettü terimi tanımlanarak, anlaşmaya ekli protokolün IX'uncu maddesinde Türkiyede mukim bir şirketin ödediği temettüler üzerinden tevkif edilecek vergi oranının azami % 10 olarak kararlaştırıldığı, Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 6-b bendinde ise tam mükellef kurumlar tarafından, maddede belirtilen kişilere dağıtılan 75'inci maddenin (1), (2) ve (3) no'lu bentlerinde sayılı kar paylarının tevkifata tabi olduğunun kurala bağlandığı, davacı kurumun yatırım indiriminden yararlandırılan kazancının yurt dışında yerleşik ortağının hissesine isabet eden kısmının, anlaşmanın 10'uncu

maddesinde tanımlanan temettü kapsamına girdiğinin görüldüğü, Gelir İdaresi Başkanlığının 15.12.2005 tarih ve 68753 sayılı muktezasında da, yabancı ortağın hissesine düşen yatırım indirimi istisnasının vergilendirilmesinde, anlaşmanın; temettüleri düzenleyen 10'uncu maddesinin uygulanacağı yolunda görüş bildirildiği anlaşılan olayda, yapılan tarhiyatta yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle gelir (stopaj) vergisi ve verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasını kaldıran, düzeltme fişyle kaldırıldığı davacının bilgisi dahilinde olmasına karşın dava konusu edilen vergi ziyaı cezasının fazlaya ilişkin kısmı hakkında ise karar verilmesine yer olmadığına karar veren Bursa 1. Vergi Mahkemesinin 17.3.2009 gün ve E:2007/1045, 2009/670 sayılı kararının; davalı idare tarafından Gelir Vergisi Kanununun 75 ve 94'üncü maddelerinde 3946 sayılı Kanunla yapılan değişiklik uyarınca saptanan menkul sermaye iradı matrahına tüm istisnalar ve yatırım indirimi dahil olduğundan, çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmaları uyarınca düşük oranda vergi alındığı ancak, 4369 sayılı Kanun ile söz konusu maddelerde yapılan değişiklikler sonucu, Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesinin birinci fıkrasına bağlı 4'üncü bent hükmünde yer alan menkul sermaye iradı tanımının tam mükellefler açısından bir anlamı kalmadığından, artık menkul sermaye iradı sayılmayan bu tutar üzerinden yapılan tevkifatın, temettü vergilemesi olduğundan söz edilemeyeceği, davacı tarafından ise davalı idare vekili lehine vekalet ücretine hükmedilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** Taraflarca temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi :** Eslem AYAZ

**Düşüncesi :** Vergi mahkemesi kararının nispi olarak takdir edilen vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması, tarafların diğer hususlara yönelik istemlerinin ise reddi gerektiği düşünülmüştür.

**Savcı :** Sefer YILDIRIM

**Düşüncesi :** 2002 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu bulunan matrah farkı üzerinden davacı şirket adına 2003/Nisan dönemine ilişkin olarak yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmektedir.

Vergi dairesi müdürlüğünün, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar vergi mahkemesi kararının vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisine ilişkin hüküm fıkrası yönünden bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Tarafların Avukatlık ücretine yönelik temyiz istemlerine gelince;

2008 yılında uygulanmak üzere 13.12.2007 tarih ve 26729 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin ikinci kısım, birinci bölüm (4) nolu alt bendinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin 23.5.2008 tarih ve 26884 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tarifenin 3 üncü maddesinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Danıştay Sekizinci Dairesince 30.10.2008 gününde verilen E:2008/6855 sayılı yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin karara yönelik itiraz üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca 28.5.2009 gününde verilen itiraz No:2008/1402 sayılı kararla Sekizinci Daire Kararının kaldırılması ve tarife değişikliğinin yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği anlaşıldığından, vergi mahkemelerinde takip edilen dava ve işler için maktu avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekirken taraflar vekili lehine nispi vekalet ücretine hükmedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin kısmen kabulü ile Mahkeme kararının vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması, davacı şirketin vekalet ücretine yönelik temyiz istemi ile vergi dairesi müdürlüğünün esasa yönelik istemlerinin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık; davacı tarafından, 2002 yılı için verilen kurumlar vergisi beyannamesine göre, Gelir Vergisi Kanununun geçici 61'inci maddesi kapsamında yararlandığı 7.500.000.000.000 TL yatırım indirimi tutarı ile 16.3.2003 tarihli olağan genel kurul toplantısında 2002 yılı karından dağıtılmasına karar verilen 10.689.600.300.000 TL üzerinden, çifte vergilendirmeyi önleme anlaşması ve 1 seri no'lu Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşmaları Genel Tebliği uyarınca düşük oranda yapılan vergi tevkifatının, yatırım indirimine isabet eden kısmından kaynaklanmaktadır.

Gelir Vergisi Kanununun, 4369 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki 75'inci maddesinin ikinci fıkrasına bağlı 4'üncü bendinde yer alan ve yatırım indirimi tutarını da ihtiva eden menkul sermaye iradı üzerinden, aynı Kanun değişikliğinden önceki 94'üncü maddesinin 6-b bendi uyarınca ve maddede belirtilen oranlarda gelir vergisi tevkifatı yapılacağı kurala bağlanmış; Türkiye Cumhuriyeti ile Hollanda Krallığı arasında imzalanan çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmasının 10'uncu maddesinde, temettü terimi tanımlanarak, anlaşmaya ekli protokolün IX'uncu maddesi ile temettü üzerinden ödenecek vergiler yönünden sınırlama getirilmiştir. 15.5.1996 tarih ve 22637 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan 1 seri nolu Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşmaları Genel Tebliğinin III/C-2 Bölümünde de Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesinin 4369 sayılı Yasa değişikliğinden önceki ikinci fıkrasına bağlı (4) numaralı bendinde tanımlanan ve anlaşma kapsamında temettü olarak değerlendirilen menkul sermaye iradı üzerinden yapılacak tevkifatın, Anlaşmanın 10'uncu maddesinde öngörülen haddi aşması halinde, aşan kısmın iade edileceği belirtilerek, iade edilecek tutarın hesaplama yöntemi açıklanmıştır.

193 sayılı Yasanın 94'üncü maddesinin, temettü vergilemesine ilişkin 6-b bendi; 4369 sayılı Kanunla üç alt başlık halinden yeniden düzenlenerek, (b-i) alt bendinde; 75'inci maddenin ikinci fıkrasına bağlı (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde sayılan menkul sermaye iratlarından yapılacak tevkifat için kar dağıtım şartı getirilmişken, (b-ii) alt bendinde yapılan düzenlemeyle; iştirak kazançları istisnası hariç yatırım indirimi dahil olmak üzere kurumlar vergisinden istisna tutulan kazançlar üzerinden dağıtılsın dağıtılmasın tevkifat yapılacağına ilişkin uygulama devam ettirilmiştir.

67 seri numaralı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği ile de kurumlar vergisinden müstesna kazancı bulunan ve bu kazancı üzerinden 193 sayılı Yasanın 94'üncü maddesi çerçevesinde stopaj yapan kurumların kar dağıtım kararı alınmış veya nakten kar payı ödemesi yapmış olmaları halinde kar paylarının; öncelikle üzerinden vergi tevkifatı yapılmış istisna kazançtan dağıtıldığının kabul edileceği açıklamasına yer verilmiştir.

4842 sayılı Kanun değişikliği ile de yatırım indirimi uygulamasına son verilmiş ancak, değişiklikten önceki müracaatlara istinaden düzenlenen yatırım teşvik belgelerine konu olan harcamalara ilişkin yatırım indirimleri hakkında önceki hükümlerin uygulanmasını teminen geçici 61'inci maddeyle geçiş dönemine ilişkin düzenleme yapılmış; yatırım indirimi haricindeki diğer tüm kazançlar ise dağıtım aşamasında temettü vergilemesine tabi tutulmuştur.

Yukarıda yer verilen düzenlemelerin bir bütün olarak değerlendirilmesi sonucu temettü vergilendirilmesinin bir unsuru olarak nitelendirilen ve bu nitelendirmeyle ilgili bir değişikliğe uğramayan yatırım indirimine tabi kazancın, kurum tarafından kar dağıtımına karar verilmiş olması durumunda çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmasının 10'uncu maddesi kapsamında indirimli oranda tevkifata tabi tutulması gerektiği anlaşılan olayda; tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe Dairemizce de uygun görülmesi olup davalı idare tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ile davacı tarafından davalı idare vekili lehine takdir edilen vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrasına karşı ileri sürülen iddialar, kararın değinilen hususlara ilişkin hüküm fıkralarının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

19.12.2008 gün ve 27085 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin İkinci Kısımının "Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olmayan veya Para ile Değerlendirilemeyen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret" başlıklı İkinci Bölümünün 14'üncü bendinde, vergi mahkemelerinde takip edilecek davalar için tarifede yazılı miktarda maktu ücret ödeneceği belirtilmiş, vergi mahkemesince, Tarifenin İkinci Kısımının İkinci Bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücretinin, Tarifenin üçüncü kısmına göre nispi olarak belirleneceğinin öngörüldüğü 12'nci maddesi esas alınarak taraflar lehine nispi vekalet ücretine hükmedilmiştir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 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 ve bu konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları çözümleneceği düzenlenmiştir.

Yasa hükmünde sözü edilen mali yükümler, idare tarafından tek taraflı olarak tesis edilmiş ve yürütülmesi zorunlu idari işlemlerdir. Bu işlemlere karşı açılan davaların reddedilmesi ya da kabul edilmesi halinde, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler mahkemece hüküm altına alınmış olmamakta, sadece idarenin tesis ettiği işlemin hukuka uygun ya da aykırı olduğu mahkeme kararı ile saptanmakta ve idari işlemin tesis edildiği andan itibaren uygulanabilirliği ya da uygulanamazlığı hükme bağlanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, vergi mahkemelerinde verilen kararlarda davacı ya da davalı idare lehine hüküm altına alınan bir meblağ bulunmamaktadır.

Vergi davalarının bu niteliği dikkate alınarak, vergi mahkemelerinde görülen dava ve işlerde yapılacak hukuki yardımlarda Tarifenin İkinci Kısımının İkinci Bölümünün 14'üncü bendi ile maktu avukatlık ücretine hükmedileceği öngörülmüş, nitekim, 5904 sayılı Yasanın 35'inci maddesi ile Avukatlık Kanununun 168'inci maddesinin ikinci fıkrasına birinci cümleden sonra gelmek üzere eklenen ve 16.6.2009 tarihinde yürürlüğe giren cümle ile de Tarifede; genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalar ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücretinin maktu olarak belirleneceği kurala bağlanmış olup, nispi vekalet ücretine hükmedilmesi hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kısmen reddi ile Bursa 1. Vergi Mahkemesinin 17.3.2009 gün ve E:2007/1045, K:2009/670 sayılı kararının, tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına, vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 17.1.2011 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

#### KARŞI OY

Çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmasının 10'uncu maddesinde temettü teriminin; hisse senetlerinden, intifa senetlerinden veya intifa haklarından, kurucu hisse senetlerinden veya alacak niteliğinde olmayıp kazanca katılmayı sağlayan diğer haklardan elde edilen gelirleri, bunun yanı sıra dağıtım yapan şirketin mukimi olduğu Devletin mevzuatına göre, vergileme yönünden hisse senetlerinden elde edilen gelirle aynı muameleyi gören diğer şirket haklarından elde edilen gelirleri kapsadığı açıkça ifade edilmiştir. Yatırım indirimi üzerinden yapılacak olan tevkifatın temettü vergilendirilmesi olarak düşünülmesi mümkün olmayıp, kurumlar vergisi yerine yapılan nihai bir vergilendirme olduğu açıktır. Kurumun, kar dağıtımını yapmasa dahi bu tevkifatı yapmak zorunda olmasının da yatırım indirimine ilişkin vergilendirmenin temettü vergilemesi olmadığını göstermesi karşısında davalı idare temyiz

isteminin kabulü ile isteme konu yapılan kararın bozulması gerektiği görüşüyle karara bu yönden katılmıyoruz.

## KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Üçüncü Daire**  
Esas No : 2009/1025  
Karar No : 2011/527

**Özeti** : 6183 sayılı Kanun'un 55'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, köy muhtarı aracılığıyla tebligat yapılması öngörülmüş ise de, anılan hükmün, muhatabın bizzat kendisine tebliğ memuru aracılığıyla tebligat yapılmasını engellemediği hakkında.

**Temyiz Eden** : Vergi Dairesi Başkanlığı

**Karşı Taraf** : ...

**İstem Özet** : Faaliyetini terk eden davacının kesinleşmiş vergi borçlarının ödenmemesi nedeniyle dokuz adet taşınmazına uygulanan haczi ve borcun ödenmemesi halinde taşınmazların satılacağını duyuran 15.5.2007 gün ve 11076 sayılı işlemi; 6183 sayılı Kanunun 55'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, belediye hududu dışındaki köylerde bulunan borçlulara ödeme emirlerinin muhtarlıkça tebliğ olunacağını hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden 1996 ilâ 2000 yıllarına ilişkin kesinleşen vergi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin bir kısmının "Gömmece köyü-Tarsus" adresinde ikamet eden davacıya, bir kısmının yeğeni sıfatıyla ... isimli şahsa tebliğ edildiği, bir kısmının ise tebliğ edildiğinin idarece ispatlanamadığının anlaşıldığı, bu durumda belediye sınırları dışında bir köyde ikamet eden davacıya ödeme emri tebliğinin köy muhtarı tarafından yapılması zorunlu olup, bu usule uyulmadan yapılan ödeme emri tebligatı geçersiz olduğundan haciz kararı alınamayacağı gerekçesiyle iptal eden Mersin 2. Vergi Mahkemesinin 31.12.2008 gün ve E:2007/1780, K:2008/1585 sayılı kararının; 22 adet ödeme emrinin bizzat davacıya tebliğ edildiği hususu gözardı edilerek karar verildiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti**: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi** : Ayhan KILIÇ

**Düşüncesi** : 6183 sayılı Kanunun 58'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, belediye hududu dışındaki köylerde bulunan borçlulara ödeme emirlerinin muhtarlıkça tebliğ olunacağı hükme bağlanmıştır. Köy işlerinin niteliği gereği muhatabın her an köydeki ikametgahında bulunamayacağı ve posta memuru vasıtasıyla tebligatta çeşitli güçlüklerle karşılaşılacağı gözetilerek köy muhtarı aracılığıyla tebligat yapılması öngörülmüş ise de, anılan hüküm, muhatabın bizzat kendisine tebliğ memuru aracılığıyla tebligat yapılmasını engellemeyeceğinden, vergi mahkemesince, ikametgahı belediye sınırları dışındaki köyde bulunan davacıya köy muhtarlığı aracılığıyla tebligat yapılması gerektiği gerekçesiyle haczin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

**Savcı** : Sefer YILDIRIM

**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:

Dosyanın incelenmesinden, tavuk besiciliği faaliyetini 31.12.2000 tarihinde terk eden davacının kesinleşen vergi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin yirmiikisinin bizzat davacıya, yirmiüçünün yeğeni sıfatıyla ... isimli şahsa tebliğ edildiği, vadesinde ödeme yapılmaması nedeniyle (9) adet taşınmazının haczedildiği ve borcun ödenmemesi halinde satış işlemlerine başlanacağını duyuran 15.5.2007 gün ve 11076 sayılı yazıyla hacizden haberdar olması üzerine davacı tarafından haczin kaldırılması istemiyle davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Vergi mahkemesince, dava, borcun ödenmemesi halinde satış işlemlerine başlanacağını duyuran 15.5.2007 gün ve 11076 sayılı işlem ile dayanağı haciz kararının iptali istemi şeklinde kurularak uyuşmazlık buna göre sonuçlandırılmış ise de, dava dilekçesi ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde, dava konusu istemin, (9) adet taşınmazın haczine ilişkin işlem olduğu anlaşıldığından, 15.5.2007 gün ve 11076 sayılı yazının iptali yolunda hüküm kurulması hukuka uygun düşmemiştir.

6183 sayılı Kanununun 55'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, belediye hududu dışındaki köylerde bulunan borçlulara ödeme emirlerinin muhtarlıkça tebliğ olunacağı hükme bağlanmıştır. Köylerde posta memuru vasıtasıyla yapılacak tebligatta çeşitli güçlüklerle karşılaşılacağı gözetilerek köy muhtarı aracılığıyla tebligat yapılması öngörülmüş ise de, anılan hüküm, muhatabın bizzat kendisine tebliğ memuru aracılığıyla tebligat yapılmasını da engellemediğinden, vergi mahkemesince, ikametgahı belediye sınırları dışındaki köyde bulunan davacıya köy muhtarlığı aracılığıyla tebligat yapılması gerektiği gerekçesiyle haczin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Mersin 2. Vergi Mahkemesinin 31.12.2008 gün ve E:2007/1780, K:2008/1585 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerini yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 16.2.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

### **T.C. DANIŞTAY Üçüncü Daire**

Esas No : 2009/1195  
Karar No : 2011/623

**Özeti :** 6183 sayılı Yasa'nın 13'üncü maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca ihtiyati haciz kararı alınabilmesi için ayrıca inceleme elemanınca, borçludan teminat istenmesinin ve borçlu hakkında ihtiyati haciz kararı alınmasının önerilmesine gerek bulunmadığından aksi gerekçeyle ihtiyati haczin kaldırılması yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmediği hakkında.

**Temyiz Eden** : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü  
**Karşı Taraf** : ...  
**Vekili** : Av. ...

**İstemın Özetı :** Davacının ortağı bulunduğu limited şirketin vergı borçları dolayısıyla hakkında alınan ihtiyatı haciz kararını; 6183 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında, 213 sayılı Vergı Usul Kanununun 344'üncü maddesi uyarınca vergı ziyayı cezası kesilmesini gerektiren haller ile 359'uncu maddesinde sayılan hallerle temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergı incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat isteneceğinin hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, davacının ortağı bulunduğu ... Metal Sanayi ve Ticaret Limited şirketinin 2003, 2004, 2005 ve 2006 yıllarına ilişkin işlemlerinin incelenmesi devam ederken inceleme elemanınca kamu alacağının teminata bağlanması amacıyla ihtiyatı haciz uygulanması önerilmemesine rağmen, inceleme tamamlanıp raporlardaki öneriler doğrultusunda ihbarnameler düzenlendikten sonra ihtiyatı haciz kararı alındığının anlaşıldığı, 6183 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasına dayanılarak ihtiyatı haciz kararı alınabilmesi için inceleme elemanınca inceleme devam ederken yapılan ilk incelemelere göre belirlenen tutar üzerinden, borçludan teminat istenmesini önermiş olması gerektiği, inceleme elemanınca bu yönde bir talepte bulunulmadığı anlaşıldığından 6183 sayılı Kanunun 13'üncü maddesinin (1) işaretli bendi uyarınca alınan ihtiyatı haciz kararında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptal eden İzmir 4.Vergi Mahkemesinin 14.10.2008 gün ve E:2008/337, K:2008/1183 sayılı kararının, 6183 sayılı Kanunun 13'üncü maddesinin (1) işaretli bendi uyarınca ihtiyatı haciz kararı alınabilmesi için inceleme elemanınca bu yolda bir öneride bulunulmuş olması gerektiği şartının kanunda yer almadığı, teminat istenmesine mucip halin varlığının yeterli olduğu, olayda da bu koşulun oluştuğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özetı :** Savunma verilmemiştir.

**Tetkik Hakimi :** Ayhan KILIÇ

**Düşüncesi :** 6183 sayılı Yasanın 13'üncü maddesinin 13'üncü maddenin 1'inci fıkrası uyarınca ihtiyatı haciz kararı alınabilmesi için 213 sayılı Vergı Usul Kanununun 344 üncü maddesi uyarınca vergı ziyayı cezası kesilmesini gerektiren bir durum veya 359 uncu maddesinde sayılan fiillerin varlığına işaret eden bir olgunun tespiti nedeniyle vergı incelemesine başlanmış olmasının yeterli olduğu anlaşılmış olup, ayrıca inceleme elemanınca, borçludan teminat istenmesini ve borçlu hakkında ihtiyatı haciz kararı alınmasının önerilmesine gerek bulunmadığı, inceleme elemanınca yapacağı hesaplamanın, borçludan istenecek teminatın miktarı ve dolayısıyla ihtiyatı haczin kapsamının belirlenmesi yönünden önem taşıdığı sonucuna ulaşıldığından, vergı mahkemesince, yazılı gerekçeyle ihtiyatı haczin kaldırılması yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Savcı :** Sevil BOZKURT

**Düşüncesi :** İdare ve vergı 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:

Davacının ortağı bulunduğu limited şirketin borçları nedeniyle hakkında alınan ihtiyatı haciz kararını iptal eden vergı mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Kanunun 13'üncü maddesinin (1) işaretli bendinde, 9'uncu madde uyarınca teminat istenmesini gerektiren hallerin mevcut olması durumunda borçlu hakkında hiçbir süreyle sınırlı olmaksızın ihtiyatı haciz kararı alınabileceği hükme bağlanmıştır.

Atıfta bulunulan 9'uncu maddenin 1'inci fıkrasında ise, 213 sayılı Vergı Usul Kanununun 344 üncü maddesi uyarınca vergı ziyayı cezası kesilmesini gerektiren haller ile 359

uncu maddesinde sayılan hallere temas eden bir amme alacağıının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat isteneceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, sahte fatura düzenlemesi nedeniyle 2003, 2004, 2005 ve 2006 yıllarına ilişkin işlemleri incelenen ... Metal Sanayi Ticaret Limited Şirketi adına düzenlenen 7.11.2007 günlü ihbarnamelerin şirkete tebliğ edilememesi üzerine 8.11.2007 tarihinde şirket ortağı olan davacı hakkında ihtiyati haciz kararı alındığı anlaşılmaktadır. Vergi mahkemesince, 6183 sayılı Kanununun 13'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına dayanılarak ihtiyati haciz kararı alınabilmesi için inceleme elemanınca inceleme devam ederken yapılan ilk hesaplamalara göre belirlenen tutar üzerinden, borçludan teminat istenmesinin önerilmiş olması gerektiği ancak, olayda bu koşula uyulmadığı gerekçesiyle ihtiyati haczin iptaline karar verilmiştir.

Yukarıda değinilen yasa hükümlerine göre, 6183 sayılı Yasanın 13'üncü maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca ihtiyati haciz kararı alınabilmesi için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesine göre vergi ziyai cezası kesilmesini gerektiren bir durum veya 359 uncu maddesinde sayılan fiillerin varlığına işaret eden bir olgunun tespiti nedeniyle vergi incelemesine başlanmış olmasının yeterli olduğu anlaşılmış olup, ayrıca inceleme elemanınca, borçludan teminat istenmesinin ve borçlu hakkında ihtiyati haciz kararı alınmasının önerilmesine gerek bulunmadığı, inceleme elemanının yapacağı hesaplamanın, borçludan istenecek teminatın miktarı ve dolayısıyla ihtiyati haczin kapsamının belirlenmesi yönünden önem taşıdığından vergi mahkemesince, yazılı gerekçeyle ihtiyati haczin kaldırılması yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 14.10.2008 günlü ve E:2008/337, K:2008/1183 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 23.2.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## KURUMLAR VERGİSİ

### T.C. DANIŞTAY Üçüncü Daire

Esas No : 2009/4934  
Karar No : 2011/49

**Özeti :** Kooperatiflerin 1.1.2006 tarihinden sonra sadece üst birliğe üye olmaması neden gösterilerek muafiyet şartlarını ihlal ettiğinden söz edilemeyeceği hakkında.

**Kararın Düzeltmesini İsteyen:** Tasfiye Halinde S.S.... 20 Evler Konut Yapı Kooperatifi

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf** : Vergi Dairesi Müdürlüğü

**İstemin Özeti** : Davacı konut yapı kooperatifinin üst birliğe üye olmaması nedeniyle adına 1.1.2001 tarihinden itibaren kurumlar vergisi ve geçici vergi yönünden mükellefiyet tesis edilmesine ilişkin 3.11.2006 gün ve 23774 sayılı yazıyla kurulan işleme karşı açılan davayı; kooperatiflerin, kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanabilmesi için 5422 sayılı Yasanın 7'nci maddesinin (16) işaretli bendinde yer alan diğer koşulların yerine getirilmesinin yanı sıra 29.7.1998 tarihi itibarıyla aynı konuda faaliyet gösteren bir üst

kuruluşa üye olma koşulunun yerine getirilmesi gerektiği, Mahkemelerinin E:2006/1219 sayılı dosyasında verilen ara kararı ile Aydın Sanayi ve Ticaret İl Müdürlüğünden sorulması üzerine alınan yanıt yazısında, Aydın ilinin Didim ve Kuşadası ilçelerinde faaliyet alanı Aydın ilinin tamamının kapsayan ve konut yapı kooperatifi olarak kurulan kooperatiflerin oluşturduğu 5 birliğin bulunduğu anlaşıldığı, bu durumda, üst birliğe üye olmadığı hususunda ihtilaf bulunmayan davacı kooperatifin kurumlar vergisi muafiyetinden yararlandırılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle reddeden Aydın Vergi Mahkemesinin 12.9.2007 gün ve E:2006/1261, K:2007/1160 sayılı kararına karşı yapılan temyiz başvurusunu aynı hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca reddeden Danıştay Üçüncü Dairesinin 1.6.2009 gün ve E:2008/58, K:2009/1931 sayılı kararının; 5520 sayılı Yasada kooperatiflerin üst birliğe üye olma koşulunun aranmadığı, üyelerini konut sahibi yapmak amacıyla kurulan ve münhasıran üyeleriyle iş yaptıkları göz önünde bulundurulduğunda işlem tarihinde yürürlükte bulunmayan 5422 sayılı Yasa dayanak alınarak mükellefiyet tesis edilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

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

**Tetkik Hakimi** : Pelin AKÇA

**Düşüncesi** : Kararın düzeltilmesine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, Dairemiz kararının düzeltilmesini gerektirir nitelikte görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Savcı** : Sefer YILDIRIM

**Düşüncesi** : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen sebepler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (c) işaretli bendi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulüne ve Danıştay Üçüncü Dairesinin 1.6.2009 gün ve E:2008/58, K:2009/1931 sayılı kararının kaldırılmasına karar verildikten sonra davacı kooperatifinin temyiz istemi yeniden incelenerek gereği görüldü:

Davacı konut yapı kooperatifinin faaliyette bulunduğu il sınırları içindeki üst birliğe üye olmadığından bahisle 3.11.2006 tarihli yazıyla duyurulan 1.1.2001 tarihinden mükellefiyet tesis edilmesine ilişkin işleme karşı açılan dava, 1.1.2006 tarihine kadar yürürlükte bulunan 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7'nci maddesinin 16'ncı bendinde öngörülen üst birliğe üye olma koşulunun yerine getirilmediği gerekçesiyle reddedilmiştir.

Temyiz istemine konu olan vergi mahkemesi kararının, 1.1.2001-31.12.2005 dönemine isabet eden mükellefiyete ilişkin hüküm fıkrası aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle Dairemizce de uygun görülmüştür.

10.5.1969 gün ve 13195 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 93'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında, Kooperatiflerin 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 199 sayılı Kanunla değişik 7'nci maddesinin 16'ncı bendindeki esaslar dahilinde kurumlar vergisi muafliğinden faydalanacağı, 4'üncü fıkrasında ise kooperatiflerin, faaliyete geçen üst kuruluşlara girmedikleri takdirde, bu maddenin 1'inci fıkrasının (b) bendi ile 2'nci fıkrasından gayri fıkralarında yazılı muafliklardan istifade edemeyeceği kurala bağlanmış, mülga 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7'nci maddesinin kooperatiflerin muafiyet şartlarını belirleyen 16'ncı bendine 4369 sayılı Kanunla eklenen ve 29.7.1998 tarihinde yürürlüğe giren parantez içi hükümlerle, bentte öngörülen koşullara ek olarak, faaliyete geçen üst kuruluşlara üye olma koşulu getirilmiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu ile ek ve değişikliklerini yürürlükten kaldıran 5520 sayılı Kanununun 4'üncü maddesinin 1'nci fıkrasının (k) bendinde, tüketim ve taşımacılık kooperatifleri hariç olmak üzere, ana sözleşmelerinde sermaye üzerinden kazanç dağıtılmaması, yönetim kurulu başkan ve üyelerine kazanç üzerinden pay verilmemesi, yedek akçelerin ortaklara dağıtılmaması ve sadece ortaklarla iş görölmesine ilişkin hükümler bulunup, bu hükümlere fiilen uyan kooperatifler ile bu kayıt ve şartlara ek olarak, kuruluşundan inşaatın bitim tarihine kadar yönetim ve denetim kurullarında, söz konusu inşaat işlerini kısmen veya tamamen üstlenen gerçek kişilerle tüzel kişi temsilcilerine ve Kanununun 13'üncü maddesine göre bunlarla ilişkili olduğu kabul edilen kişilere veya yukarıda sayılanlarla işçi ve işveren ilişkisi içinde bulunanlara yer vermeyen ve yapı ruhsatı ile arsa tapusu kooperatif tüzel kişiliği adına tescil edilmiş olan yapı kooperatiflerinin kurumlar vergisinden muaf olduğu kurala bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere; 5422 sayılı Kanunda 4369 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten farklı olarak, 5520 sayılı Kanunda kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf olabilmesi için ayrıca faaliyete geçen üst kuruluşlara girme koşulu öngörölmemiş, yasa yapıcı yürürlüğe giren yeni Yasada muafiyet koşullarını belirlerken, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununda yer alan hükme rağmen değinilen koşulu aramamıştır.

5520 sayılı Yasanın yukarıda sözü edilen ve kooperatiflerin kurumlar vergisinden muafiyetini düzenleyen maddesinin 1.1.2006 tarihinde yürürlüğe girdiği göz önüne alındığında, bu tarihten sonra davacı kooperatifin sözü edilen maddede öngörölün muafiyet koşullarını yerine getirmediği yolunda bir tespit bulunmaksızın, sadece üst birliğe üyelik koşulunu yerine getirmemesi nedeniyle kurumlar vergisi yönünden muafiyet şartlarını ihlal ettiğinden söz edilemeyeceğinden, davacı kooperatifin 1.1.2006 tarihinden sonraki mükellefiyeti yönünden yürürlükten kaldıran 5422 sayılı Kanuna göre ve aksi yolda karar verilmesi hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen reddi ile Aydın Vergi Mahkemesinin 12.9.2007 gün ve E:2006/1261, K:2007/1160 sayılı kararının, 1.1.2001-31.12.2005 dönemine isabet eden mükellefiyete ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına, 1.1.2006 tarihinden sonraki mükellefiyete ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin kabulü ile kararın değinilen hüküm fıkrasının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca davacıdan 38.20 TL maktu harç alınmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 18.1.2011 gününde oy çokluğuyla karar verildi.

#### KARŞI OY

Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

#### T.C. DANIŞTAY Üçüncü Daire

Esas No : 2008/5243

Karar No : 2011/1545

**Özeti** : Pişmanlık talebiyle verilen beyannameler üzerine hesaplanan pişmanlık zammının kanunen kabul edilmeyen gider olduğu hakkında.

**Temyiz Eden** : ... Metal Demir Çelik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

**Karşı Taraf** : Bornova Vergi Dairesi Müdürlüğü

**İstemin Özeti** : Davacının 2003 ve 2004 yıllarına ilişkin pişmanlık talebiyle verdiği düzeltme beyannameleri üzerine hesaplanan ve ödenen 89.290,79 YTL pişmanlık

zamminin gider olarak yazılması gerektiği ihtirazi kaydıyla verilen 2007 yılının 3'üncü dönemine ilişkin geçici vergi beyannamesinde beyan edilen matrahın bu kısmına karşı açılan davayı; davacı şirketin ödediği pişmanlık zammının 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 51'inci maddesinde belirlenen nispete göre hesaplandığı, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 11'inci maddesinin d bendinde, 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre ödenen cezaların kanunen kabul edilmeyen gider olduğu belirtildiğinden ihtirazi kayıt kabul edilmeyerek pişmanlık zammının matraha ilavesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 16.4.2008 gün ve E:2007/1418, K:2008/469 sayılı kararının; 5520 sayılı Kanun ve 193 sayılı Kanunda açıkça pişmanlık zammının gider yazılamayacağı belirtilmediği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti** : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi** : İsa AYDEMİR

**Düşüncesi** : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Savcı** : Nurten KARAÇAY

**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 bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca 38,20 TL maktu harç alınmasına, 4.5.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

#### **YARGILAMA USULÜ**

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Üçüncü Daire**

Esas No : 2009/1616

Karar No : 2011/50

**Özeti** : İnşaat işiyle uğraşan davacı tarafından gerçeği yansıtmayan faturalarla belgelendirilen demir ve çimento giderlerinin gerçekten yapılmadığının tespiti için inşaat mühendisinin bilgisine başvurulması gerekirken, serbest muhasebeci mali müşavire yaptırılan inceleme

sonucu düzenlenen bilirkişi raporunun hükme esas alınmasının hukuka aykırı olduğu hakkında.

**Temyiz Eden** : Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü

**Karşı Taraf** : ... Turizm Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi

**İstemin Özeti** : İnşaat taahhüt işiyle uğraşan davacı şirket adına, 2003 yılında giderlerinin bir kısmını sahte faturayla belgelendirmesi nedeniyle re'sen salınan vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi ile kesilen özel usulsüzlük cezasını; davacının faturalarını maliyet kayıtlarında muhasebeleştirmediği ... ve ... Dekorasyon Oto İnşaat Sanayi Ticaret Limited Şirketi hakkında yapılan saptamalardan, anılan şirketlerce düzenlenen faturaların gerçek bir emtia teslimine ilişkin olmadığı sonucuna varıldığı, ancak sahte olmaları durumunda dahi faturalara konu mal ve hizmet teslimlerinin gerçekten yapıp yapılmadığının araştırılmasının gerçek gelirin vergilendirilmesi ilkesi gereği olduğu, bu amaçla Mahkemelerince Serbest Muhasebeci ve Mali Müşavir unvanını haiz bilirkişiye yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen raporda, ihtilafli faturaların ilgili bulunduğu özel inşaat işine ait betonarme projesine göre kullanılması gereken beton ve demir miktarının fiilen kullanılan beton ve demir miktarından fazla olduğu, ihtilafli faturalarda yer alan miktarlar da dahil olmak üzere toplam 11.121 torba çimento alışı bulunan davacının diğer işlerinde kullandıklarının dışında kalan çimentoyu özel inşaat işinin çevre düzenlemesi, foseptik yapımı ve sıva işlerinde kullandığı sonucuna varıldığı, bütün bu husular dikkate alındığında fark matrah bulunmadığının belirtildiği, bilirkişi raporunun Mahkemelerince yeterli görüldüğü, bu durumda sahte faturalar içeriği emtianın davacıya ait özel inşaat işinde kullanıldığı anlaşıldığından vergi ziyai cezalı kurumlar vergisinde hukuka uyarlık bulunmadığı, ...Metal İnşaat Elektrik Nakliyat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile ... Yapı Malzemeleri İnşaat Elektrik Taahhüt ve Ticaret Sanayi Limited Şirketi tarafından düzenlenen demirbaş içerikli faturaların sahte olduğu, ancak içeriği emtianın gerçekten alındığı kabul edilerek gerçek satıcısından alınmayan faturalar için özel usulsüzlük cezası kesilmiş ise de, bu faturaların kimden alındığı yolunda yapılmış somut bir tespit bulunmadığından özel usulsüzlük cezasına ilişkin yasal koşulların oluşmadığı gerekçesiyle kaldırılan Antalya Vergi Mahkemesinin 31.7.2008 gün ve E:2006/1206, K:2008/1431 sayılı kararının; inceleme raporuyla belirlenen fark matrah üzerinden yapılan tarhiyatın hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Tetkik Hakimi** : Ayhan KILIÇ

**Düşüncesi** : Davacı tarafından yüklenilen işlere ait olup gerçeği yansıtmayan faturalarla belgelenen demir ve çimento giderlerinin gerçeği yansıtmadığı hususu, işinde uzman bir inşaat mühendisinin görüş ve teknik bilgisine başvurularak çözülmesi gerekmekte olup, objektif olarak bakıldığında, inşaat işlerinde teknik bilgi ve uzmanlığı bulunmayan serbest muhasebeci mali müşavire yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen bilirkişi raporunun hükme esas alınması hukuka uygun düşmediğinden kararın bu kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Savcı** : Sefer YILDIRIM

**Düşüncesi** : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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:

Sahte fatura kullandığı saptanan davacı şirket adına 2003 yılı için salınan vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi ve kesilen özel usulsüzlük cezasını kaldıran vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2'nci maddesinde gerçek gelirin vergilendirileceği benimsenmiştir. 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13'üncü maddesi ile kurumlar vergisi yönünden de aynı esasa göre vergilendirme yapılacağına ilişkin göndermede bulunmuş olması yanında, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134'üncü maddesinde vergi incelemesiyle, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, saptanması ve sağlanmasının amaçlandığının kurala bağlanması karşısında, matrahın re'sen takdir yoluyla oluşturulması gereken hallerde dahi gerçek gelire en yakın geliri araştırmaya ve tespite yönelme zorunlu olduğu açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda davacı tarafından yapımı gerçekleştirilen özel inşaat işinin maliyetine dahil edilen ve vergi mahkemesince de gerçek bir emtia teslimi ve hizmet ifasına dayanmadığı kabul edilen ... ve ... Dekorasyon Oto İnşaat Sanayi Ticaret Limited Şirketine ait faturalarda yer alan demir ve çimentoya ilişkin giderin gerçek olup olmadığının tespiti amacıyla bilirkişi olarak seçilen serbest muhasebeci mali müşavir tarafından inceleme yapılmıştır. Söz konusu raporda, özel inşaat işine ait betonarme projesine göre kullanılması gereken beton ve demir miktarının fiilen kullanılan beton ve demir miktarından fazla olduğu, ayrıca fazladan alındığı gözükten çimentonun da betonarme projesinde yer almayan foseptik, çevre düzenlemesi ve sıva işinde kullanıldığı kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275'inci maddesine göre çözümü teknik bilgi ve uzmanlık isteyen konularda bilirkişinin görüşünün alınması olanaklıdır.

Davacı tarafından yüklenilen işlere ait olup gerçeği yansıtmayan faturalarla belgelenen demir ve çimento giderlerinin gerçekten yapılabildiği hususu, işinde uzman bir inşaat mühendisinin görüş ve teknik bilgisine başvurularak çözülmesi gerekmekte olup, inşaat işlerinde teknik bilgi ve uzmanlığı bulunmayan serbest muhasebeci mali müşavire yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen bilirkişi raporunun hükme esas alınması hukuka uygun düşmemiştir.

Bu durumda, davacının sahte faturalara dayanarak maliyetlerine kaydettiği demir ve çimento emtasının 2003 yılında yapılan özel inşaat işinde kullanılıp kullanılmadığı hususu uzman bir inşaat mühendisine tespit ettirilerek ve inşaat mühendisinin sunacağı veriler esas alınarak fark matrahın bulunup bulunmadığı değerlendirildikten sonra bir karar verilme üzere vergi mahkemesi kararının bu kısma ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesi, fatura veya benzeri belge verilmemesi, alınmaması ve diğer şekil ve usul hükümlerine uyulmamasına ilişkin özel usulsüzlükler ve cezalarını düzenlemektedir. Sözü edilen 353'üncü maddede öngörülen bu düzenleme ile mükelleflerin vergilendirme dönemindeki işlemlerinin kayıt ve belge düzenine uygun yürütülmesinin sağlanması amaçlanmıştır.

2003 takvim yılında ... Metal İnşaat elektrik Nakliyat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile ... Yapı Malzemeleri İnşaat Elektrik Taahhüt ve Ticaret Sanayi Limited Şirketten alınan sahte faturalarla belgelendirilen demirbaşlar için gerçek satıcısından fatura alınmadığı neden gösterilerek davacı adına özel usulsüzlük cezası kesilmiş ise de, hesap döneminin kapanmasından sonra 14.7.2006 tarihinde düzenlenen vergi inceleme raporuyla saptanan eylem nedeniyle 353'üncü maddeye göre özel usulsüzlük cezası kesilmesi maddenin öngörülüş amacına uygun düşmediğinden Mahkeme kararının cezanın kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulüyle Antalya Vergi Mahkemesinin 31.7.2008 gün ve E:2006/1206, K:2008/1431 sayılı kararının vergi ziyaı cezalı

kurumlar vergisine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz isteminin reddine, 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 19.1.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Üçüncü Daire**

Esas No : 2009/837  
Karar No : 2011/521

**Özeti** : 1905 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesine göre ihbar ikramiyesi tahakkuk eden vergi ve cezaların toplamı üzerinden hesaplanacağından, ikramiye talep hakkının da incelemenin tamamlanıp vergi ve cezaların tarh ve tahakkuk ettiği tarihte doğacağı, ihbarcının ikramiye hakkının doğduğu tarihten sonra her zaman için ikramiye ödenmesi istemiyle idareye başvurma hakkının bulunduğu gözetildiğinde, incelemenin tamamlandığı tarihten sonra yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin tebliği üzerine otuz günlük yasal süre içinde açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesinin hukuka uygun düşmediği hakkında.

**Temyiz Eden** : ...

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf** : Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı

**İstemin Özeti** : Davacının ihbar ikramiyesi ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, 10'uncu maddesinde, ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde vergi mahkemelerine dava açabilecekleri, altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgilinin bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebileceği, bu takdirde dava açma süresinin işlemeyeceği, ancak, bekleme süresinin başvuru tarihinden itibaren altı ay geçemeyeceğinin hükme bağlandığı, davacının 16.3.2005 günlü başvurusu üzerine kesin olmayan bir cevap verildiğinden, anılan tarihten itibaren altı ay içinde dava açılması gerekirken, yeni bir dava hakkı doğurmayan ikinci başvurudan sonra, 11.8.2008 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddeden Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 16.10.2008 gün ve E:2008/1100, K:2008/1429 sayılı kararının; 16.3.2005 tarihli ihbarı üzerine başlatılan incelemenin üç yıl sürdüğü, ikramiye inceleme sonucu tarh ve tahakkuk ettirilen vergiler üzerinden hesaplanacağından dava hakkının da bu tarihten sonra doğacağı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti** : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi** : Ayhan KILIÇ

**Düşüncesi** : İhbarcının, ikramiye hakkının doğduğu tarihten sonra her zaman için ikramiye ödenmesi istemiyle idareye başvurma hakkının bulunduğu gözetildiğinde, incelemenin tamamlandığı tarihten sonra, 28.4.2008 gününde yapılan başvurunun reddine ilişkin 18.7.2008 gün ve 72163 sayılı işlemin tebliği üzerine otuz günlük yasal süresi içinde açıldığı anlaşılan davada, davacının, 1905 sayılı Kanunun 6'ncı maddesi çerçevesinde ikramiyeye hak kazanıp kazanmadığı hususu değerlendirilerek işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin oluşumuyla bir ilgisi bulunmayan 16.3.2005 tarihli başvuru esas alınarak davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi hukuka uygun düşmemiş olup, kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Savcı** : Nurten KARAÇAY

**Düşüncesi** : İhbar ikramiyesi verilmesi isteminin reddi yolundaki işleme karşı açılan davayı süre aşımı yönünden reddeden mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

Dava konusu 18.7.2008 tarih ve 72163 sayılı işlemin dayanağını oluşturan müteferrik inceleme raporu 28.4.2008 tarihinde düzenlendiğine, ihbar ikramiyesi verilmesini gerektiren koşulların olayda gerçekleşmediğinin bu raporla saptandığına göre 11.8.2008 tarihinde yasal süresi içinde açılan davanın esasın incelenerek sonuçlandırılması gerekirken davacının 16.3.2005 tarihli dilekçe ile ihbar tazminatı isteminde bulunduğu gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile temyize konu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

#### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17'nci maddesinin 2'nci fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup, temyiz isteminde bulunan davalının duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

İhbar ikramiyesi ödenmesi istemiyle 28.4.2008 tarihinde yaptığı başvurunun reddine ilişkin 18.7.2008 gün ve 72163 sayılı işlemin 20.7.2008 tarihinde tebliği üzerine 11.8.2008 gününde açılan davayı süre aşımı yönünden reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

2577 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinde, ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri kurala bağlanmıştır.

1905 sayılı Menkul ve Gayrimenkul Emval İle Bunların İntifa Hakları ve Daimi Vergilerin Mektumatı Muhbirlerine Verilecek İkramiye Hakkında Kanunun 6'ncı maddesinde, bina, arazi ve arsalarдан tahrir harici kalanlar ile kazanç, hayvanlar, veraset ve intikal, muamele, dahili istihlak ve damga gibi daimi vergilerden yanlış beyanname vermek veya çift defter tutmak veya sair suretlerle ketmedilmiş olanları haber verenlere tahakkuk edecek vergi ve misil cezaları toplamı üzerinden Kanunda öngörülen oranlar dahilinde ikramiye ödeneceği belirtilmiştir.

Buna göre ihbar ikramiyesi, tahakkuk eden vergi ve cezaların toplamı üzerinden hesaplanacağından, ikramiye talep hakkı da incelemenin tamamlanıp vergi ve cezaların tarih ve tahakkuk ettiği tarihte doğacaktır. İhbar dilekçesinde ikramiye de talep edilmiş olması, ikramiyenin, incelemenin sonuçlandığı ve tarhiyatların kesinleştiği tarihte ödenmesi gerektiği anlamını taşımakta olup, ihbar tarihinden itibaren altmış gün içinde ödenmesini zorunlu kılmadığı gibi, incelemenin bir kaç yılda tamamlandığı dikkate alındığında hukuken buna olanak da bulunmamaktadır.

İhbarcının, ikramiye hakkının doğduğu tarihten sonra her zaman için ikramiye ödenmesi istemiyle idareye başvurma hakkının bulunduğu gözetildiğinde, incelemenin tamamlandığı tarihten sonra, 28.4.2008 gününde yapılan başvurunun reddine ilişkin

18.7.2008 gün ve 72163 sayılı işlemin tebliği üzerine otuz günlük yasal süresi içinde açıldığı anlaşılan davada, davacının, 1905 sayılı Kanunun 6'ncı maddesi çerçevesinde ikramiyeye hak kazanıp kazanmadığı hususu değerlendirilerek işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin oluşumuyla bir ilgisi bulunmayan 16.3.2005 tarihli başvuru esas alınarak davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 16.10.2008 gün ve E:2008/1100, K:2008/1429 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 16.2.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Üçüncü Daire**

Esas No : 2009/4804

Karar No : 2011/628

**Özeti** : Tarhiyat sonrası uzlaşma kapsamında olmayan özel usulsüzlük cezasına karşı otuz günlük sürede dava açılması gerekirken, uzlaşma başvurusu yapılan vergilere ilişkin olarak tanzim edilen uzlaşmanın vaki olmadığına dair tutanağın düzenlenmesinden sonra, açılan davanın bu kısmının süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Eden** : Alemdar Vergi Dairesi Müdürlüğü

**Karşı Taraf** : ... İhracat Özel Eğitim ve İnşaat Sanayi Ticaret Limited Şirketi-

**İstem Özet** : Sürücü kursu işleten davacı şirketin 2007 yılında kursiyerlere düzenlediği hizmet faturaları ile ilan edilen ders ücretlerinin karşılaştırılması neticesinde bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bırakması nedeniyle adına re'sen salınan vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi, geçici vergi ve gelir (stopaj) vergisi ile kesilen özel usulsüzlük cezasını; ilan edilen kurs ücretinden daha az ücret alınmayacağı yönünde bir düzenleme bulunmadığı göz önüne alındığında serbest piyasa koşullarında daha düşük ücret alınmasının olağan olduğu, adına fatura düzenlenen kişiler nezdinde inceleme yapılmaksızın işin mahiyeti, piyasa durumu araştırılmaksızın bulunan matrah farkında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kaldıran Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 12.5.2009 gün ve E:2009/68, K:2009/901 sayılı kararının; ilan edilen ücretin altında ücret alınmasının ticari icaplara uymadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Tetkik Hakimi** : Ayhan KILIÇ

**Düşüncesi** : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi

kararının vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi, geçici vergi ve gelir (stopaj) vergisine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, bu hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin reddi; 15.11.2008 tarihinde tebliğ edilen ve uzlaşma kapsamında olmaması nedeniyle onbeş günlük ek dava süresinden yararlandırılması mümkün bulunmayan özel usulsüzlük cezasına karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük yasal süresi içinde açılması gerekirken, kurumlar vergisi, geçici vergi, gelir (stopaj) vergisi ve vergi ziyai cezası için yapılan uzlaşma başvurusu sonucu uzlaşmanın vaki olmamasından sonra, 19.1.2009 tarihinde açılan davanın özel usulsüzlük cezasına ilişkin kısmının süre aşımı nedeniyle reddi gerekirken, işin esasına girilerek verilen kararın bu kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Savcı** : Sevil ÇAKMAK  
**Düşüncesi** : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi, geçici vergi ve gelir (stopaj) vergisine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinde, vergi mahkemelerinde dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde otuz gün olduğu, bu sürenin tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı kurala bağlanmakla, özel yasalarda öngörülen dava açma süreleri korunmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun Ek 1'inci maddesinde, ikmalen, re'sen veya idarece tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi ziyai cezalarının (359'uncu maddede yazılı fiillerle vergi ziyasına sebebiyet verilmesi halinde tarh edilen vergi ve kesilen ceza ile bu fiillere iştirak edenlere kesilen ceza hariç) tarhiyat sonrası uzlaşma kapsamında olduğu düzenlenmiş, Ek 7'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında da uzlaşmanın vaki olmaması halinde mükellef veya ceza muhatabının; tarhedilen vergiye veya kesilen cezaya, uzlaşmanın vaki olmadığına dair tutanağın kendisine tebliğinden itibaren genel hükümler dairesinde ve yetkili vergi mahkemesi nezdinde dava açabileceği, bu takdirde, dava açma müddeti bitmiş veya 15 günden az kalmış ise bu müddetin tutanağın tebliği tarihinden itibaren 15 gün olarak uzayacağı kurala bağlanmıştır.

Sözü edilen ek dava açma süresi, tarhiyat sonrası uzlaşma başvurusuna konu edilen vergi ve cezalar için öngörülmüş olup, tarhiyat sonrası uzlaşma kapsamında olmayan özel usulsüzlük cezasının ek süreden yararlandırılması mümkün bulunmadığından, 15.11.2008 tarihinde tebliğ edilen özel usulsüzlük cezasına karşı otuz günlük yasal süresi içinde dava açılması gerekirken, uzlaşma başvurusu yapılan vergilere ilişkin olarak tanzim edilen uzlaşmanın vaki olmadığına dair tutanakta sonra, 19.1.2009 tarihinde açılan davanın bu kısmının süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmadığından, yazılı gerekçe ile özel usulsüzlük cezasını kaldıran vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen reddi ile Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 12.5.2009 gün ve E:2009/68, K:2009/901 sayılı kararının vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi, geçici vergi ve gelir (stopaj) vergisine ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına, özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz isteminin kabulü ile sözkonusu hüküm fıkrasının 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 23.2.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Üçüncü Daire**  
Esas No : 2010/536  
Karar No : 2011/1176

**Özeti** : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26'ncı maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca işlemde kaldırılan dava dosyasının yeniden işleme konulması, işlemde kaldırma kararıyla tahsilat işlemlerini kendiliğinden durdurmayacağından, tahsil işlemlerinin durabilmesi için davacı tarafından yürütmenin durdurulması isteminde bulunulması ve istemin mahkemece kabul edilmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden** : Çakabey Vergi Dairesi Müdürlüğü

**Karşı Taraf** : ... Büro Araçları İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

**İstemin Özeti** : Fotokopi, faks printer cihazları satışı ve teknik servisi işiyle uğraşan davacı şirket adına, 2005 yılı için re'sen tarh edilen üç kat vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi ve geçici vergi üzerinden kesilen üç kat vergi ziyai cezasının gecikme faiziyle birlikte tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerini; davacı şirket adına 2005 yılı için re'sen tarh edilen üç kat vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi ve geçici vergiye karşı Mahkemelerinde açılan davalarda davacıya tebligat yapılamaması nedeniyle 20.11.2008 gün ve E:2008/650, 653 sayılı kararlarla dosyaların işlemde kaldırılmasına karar verilmiş ise de 2577 sayılı Kanununun 26'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında öngörülen bir yıllık süre henüz dolmadan, 4.2.2009 tarihinde kayda giren dilekçeyle yeni adres bildirildiğinden tarhiyatın halen dava safhasında olduğunun anlaşıldığı, 2577 sayılı Kanunun 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca dava konusu edilen vergilerde tahsilat işlemleri kendiliğinden duracağından, dava safhasında olan vergi ve cezaların tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 5.10.2009 gün ve E:2009/666, K:2009/1444 sayılı kararının; 2577 sayılı Kanunun 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, tarh işlemine karşı dava açılmakla duran tahsil işlemlerine, dosyanın işlemde kaldırılmasıyla kaldığı yerden devam edileceği, dosyanın yeniden işleme konulmasının tahsil işlemlerini kendiliğinden durdurmayacağı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti** : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi** : Ayhan KILIÇ

**Düşüncesi** : Davacı adına tarh edilen 2005 yılı vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi ve geçici vergiye karşı açılan davalarda Mahkemelerinin 20.11.2008 gün ve E:2008/650, 653 sayılı kararlarıyla işlemde kaldırma kararı verilmesi, davanın açılmasıyla duran tahsil işlemlerinin devamını olanaklı kıldığından ve 2577 sayılı Kanunun 26'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında öngörülen bir yıllık süre henüz dolmadan dosyanın yeniden işleme konulmuş olması da, tahsil işlemlerini kendiliğinden durdurmayacağından, tahakkuk eden vergilerin tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Savcı** : Sevil ÇAKMAK

**Düşüncesi** : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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:

Fotokopi, faks printer cihazları satışı ve teknik servisi işiyle uğraşan davacı şirket adına, 2005 yılı için re'sen tarh edilen üç kat vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi ve geçici vergiye karşı açılan davalarda davacının adresinde bulunamaması nedeniyle dosyaların işlemde kaldırılması üzerine üç kat vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi ve geçici vergi üzerinden kesilen üç kat vergi ziyai cezasının gecikme faiziyle birlikte tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerini iptal eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında vergi mahkemelerinde, vergi uyumsuzlıklardan doğan davaların açılmasının, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edileme bölümünün tahsil işlemlerini durduracağı, ancak, 26'ncı maddenin 3'üncü fıkrasına göre işlemde kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işleminin devam edeceği, bu şekilde işlemde kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulmasının tahsil işlemini durdurmayacağı, bunun hakkında yürütmenin durdurulmasının istenebileceği kurala bağlanmıştır.

Değinen hükümlere göre, tarhiyata karşı dava açılmakla duran tahsil işlemlerine, davacının gösterdiği adreste tebligat yapılamaması sebebiyle dosyanın işlemde kaldırılması durumunda kaldığı yerden devam edilmesi olanaklı hale gelecektir. İşlemde kaldırılan dava dosyası bir yıl içinde yeniden işleme konulsa dahi, bu durum, işlemde kaldırma kararıyla olanaklı hale gelen tahsil işlemlerine başlanmasına veya başlamışsa devamına engel değildir. Diğer bir ifadeyle, 26'ncı maddenin 3'üncü fıkrası uyarınca işlemde kaldırılan dosyaların yeniden işleme konulması, tahsilatı kendiliğinden durdurmayacaktır. Bu şekilde yeniden işleme konulan dosyalarda yürütmenin durdurulması isteminde bulunulması mümkün olup, mahkemece yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne karar verilmedikçe, tahsilat işlemlerine devam edilebilir.

Davacı adına tarh edilen 2005 yılı vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi ve geçici vergiye karşı açılan davalarda Mahkemelerinin 20.11.2008 gün ve E:2008/650, 653 sayılı kararlarıyla işlemde kaldırma kararı verilmesi, davanın açılmasıyla duran tahsil işlemlerinin devamını olanaklı kıldığından ve 2577 sayılı Kanunun 26'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında öngörülen bir yıllık süre henüz dolmadan dosyanın yeniden işleme konulmuş olması da, tahsil işlemlerini kendiliğinden durdurmayacağından, tahakkuk eden vergilerin tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak ödeme emrine karşı açılan dava henüz sonuçlanmadan, ödeme emri içeriği tarhiyatlara karşı açılan davalarda, Mahkemelerinin 30.4.2009 gün ve E:2008/650, K:2009/589 ve E:2008/653, K:2009/590 sayılı kararlarıyla üç kat vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi yönünden davanın reddedildiği, geçici vergi üzerinden üç kat kesilen vergi ziyai cezasının bir kata indirildiği anlaşıldığından ve sözü edilen kararlara karşı yapılan temyiz başvuruları Dairemizin 13.4.2011. gün ve E:2009/5544, K:2011/1178 ve E:2009/5545, K:2011/1177 sayılı kararlarıyla reddedildiğinden, anılan kararlar dikkate alınarak yeniden hüküm kurulmak üzere vergi mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 5.10.2009 gün ve E:2009/666, K:2009/1444 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, 13.4.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

### KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Dördüncü Daire**  
Esas No : 2008/9413  
Karar No : 2011/342

**Özeti** : Vergi incelemesi tamamlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra, teminat istenip ihtiyati haciz uygulanamayacağı hakkında.

**Temyiz Eden** : ... Limited Şirketi

**Vekili** : Av....

**Karşı Taraf** : Ulus Vergi Dairesi Müdürlüğü

**İstemin Özeti** : Davacının banka hesapları ile taşıt araçlarına uygulanan 15.4.2008 tarih ve 8550 sayılı ihtiyati haciz işleminin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ankara 1.Vergi Mahkemesinin 24.9.2008 günlü ve E:2008/828, K:2008/1400 sayılı kararıyla, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 9 uncu maddesinde, Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesi uyarınca vergi ziyat cezasının kesilmesini gerektiren haller ile 359 uncu maddede sayılan hallerle temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde, vergi incelemesine yetkili memurca yapılan ilk hesaplamalara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat isteneceği, 13 ncü maddede de, 9 uncu madde gereğince teminat istenmesini mucip hallerin varlığı halinde veya borçlunun belli bir ikametgahı yoksa mükellefler hakkında hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyla ihtiyati haczin derhal tatbik olunacağı hükmüne yer verildiği, dosyanın incelenmesinden, davacı şirket hakkında düzenlenen vergi inceleme raporlarından tarh edilen vergi ve ceza tutarının yüksek meblağda olması nedeniyle ihtiyati haciz uygulandığının anlaşıldığı, olayda teminat istenmesini gerektirir işlemlerin gerçekleştiği görüldüğünden, ihtiyati haczin kanuna uygun olduğu, ihtiyati haciz işlemlerinin onay tarihi 8.4.2008 olmasına karşın, 9.4.2008 tarihli yazıyla teminat istenmiş ise de, süresi içinde ve dava devam ederken teminat gösterilmediğinden, bu hususun işlemi kusurlandırmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

**Savunmanın Özeti:** Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi Erkan Kunduracı'nın Düşüncesi** : 6183 sayılı Kanunun 13. maddesi ile 9. maddesinde belirtilen koşullar gerçekleşmediğinden, ihtiyati haciz işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoglu'nun 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 uymadığı gibi 6183 sayılı Kanunun 15. maddesinde, haklarında ihtiyati haciz işlemi uygulananların ancak bu haciz nedenine itiraz edebilecekleri açıklanmıştır. İhtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuka konu vergi ve cezalara karşı dava açılmış olması ihtiyati haczin kaldırılması

için yeterli sebep olamaz. Bu durumda tarhiyatın esası hakkında Danıştay'dan kesin karar çıkıncaya kadar ihtiyati haczin devam ettiğinin kabulü gerekir. Şirket hakkında ihtiyati haciz kararı alındığı ve bunun ihtilafsız bulunduğu anlaşıldığından vergi idaresince bu haciz kararından dolayı teminat istenilmesi suretiyle tesis edilen işlemde kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Davacının banka hesapları ile taşıt araçlarına uygulanan ihtiyati haczin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

İhtiyati haciz işlemi, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 13 üncü maddesinin 1 numaralı bendi gerekçe gösterilerek tesis edilmiştir. Anılan maddenin 1 numaralı bendinde 9'uncu madde gereğince teminat istenmesini mucip hallerin mevcut olması, durumunda hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun (5345 sayılı Kanunun 33 üncü maddesi ile Vergi Dairesi Başkanı) kararıyla, haczin ne suretle yapılacağına dair hükümlere göre, ihtiyati haczin derhal tatbik olunacağı belirtilmiştir.

6183 sayılı Kanunun 13 üncü fıkrasının birinci fıkrasına göre, ihtiyati haciz tesisi ancak teminat istenilmesini gerektiren hallerin varlığının ortaya konulması halinde mümkündür. Aynı Kanunun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında "213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344 üncü maddesi uyarınca vergi ziyai cezası kesilmesini gerektiren haller ile 359 uncu maddesinde sayılan hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat istenir." hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yer alan yasa hükmüne göre, ilgililerden teminat istenebilmesi için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344 üncü maddesi uyarınca vergi ziyai cezası kesilmesini gerektiren haller ile 359 uncu maddesinde sayılan hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli işlemlere, diğer bir anlatımla vergi incelemesine başlanmış olması ve incelemeye yetkili memurlarca ilk hesaplar yapılarak teminat istenmesine esas olacak bir miktarın belirlenmesi gereklidir. Dolayısıyla, teminatın ancak devam eden bir vergi incelemesi esnasında ve inceleme elemanlarınca yapılan ilk hesaplamalar sonucu belirlenen miktar üzerinden istenebilmesi mümkündür. Vergi incelemesi sonuçlanıp, kesin rakamlar belirlenerek bulunan matrah farkı nedeniyle tarhiyat yapılması halinde ise, anılan maddeye göre teminat istenmesine hukuken olanak bulunmadığı gibi, aynı Kanunun 13/1 inci maddesi uyarınca ihtiyati haciz uygulanması da mümkün değildir.

İncelenen dosyada,davacının 2003 ile 2006 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuyla bulunan matrah farkları nedeniyle yapılan tarhiyat miktarının yüksek olması gerekçe gösterilerek vergi dairesi müdürü tarafından 9.4.2008 tarih ve 20575 sayılı yazıyla kamu alacağının güvenceye alınması için ihtiyati haciz kararının uygulanmasının istendiği, gerekli olurlar alındıktan sonra davacıya tebliğ edilen 9.4.2008 günlü yazı ile 6183 sayılı Kanun gereğince teminat istenerek yasal süre verildiği ve dava konusu ihtiyati haciz işleminin tesis edildiği ve tarhiyatlara ilişkin vergi/ceza ihbarnamelerinin düzenlendiği anlaşılmaktadır. Buna göre teminat istenilmesine ilişkin yazıda tebliğ tarihinden itibaren yasal süresi içinde teminat gösterilmesi gerektiği belirtilmesine karşın bu süre beklenilmeden düzenlenen vergi/ceza ihbarnameleri tebliğ edildiğinden kesin miktarın belirlenmesi ve ihbarnamelerin tebliğ edilmesi sonucu teminat istenilmesi için gerekli olan incelemenin devam etmesi koşulu ortadan kalkmıştır. Diğer bir ifadeyle idarenin teminat gösterme süresi içinde ihbarnamelerin tebliğiyle teminat istenilmesi için gerekli yasal koşullar ortadan kalkmıştır.

Bu durumda, vergi incelemesi tamamlanıp, tarhiyat yapıldıktan sonra 6183 sayılı Kanununun 9 uncu maddesinin 1 nci fıkrası uyarınca teminat istenmesi ve verilen süre beklenmeden teminat gösterilmemesi nedeniyle ihtiyati haciz uygulanması mümkün olmadığından, dava konusu işlemde ve bu işleme karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Diğer yandan, ihtiyati haciz kararı onayı alınması için yazılan 20575 sayılı yazının tarihi 9.4.2008 olmasına karşın, Vergi Dairesi Başkanı tarafından verilen olur tarihinin bundan bir gün önceki tarih olan 8.4.2008 olması karşısında, işlemde bu yönüyle de yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Ankara 1.Vergi Mahkemesinin 24.9.2008 günlü ve E:2008/828, K:2008/1400 sayılı kararının bozulmasına, 25.1.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Dördüncü Daire**

Esas No : 2010/6214

Karar No : 2011/2757

**Özeti** : Takdir komisyonuna sevk nedeniyle duran zamanaşımının bir yıl sonra kaldığı yerden işlemeye devam edeceği hakkında.

**Temyiz Eden** : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı

**Karşı Taraf** : ...

**Vekili** : Av....

**İstemin Özeti** : Davacı adına 2002 yılına ilişkin olarak salınan gelir vergisi, hesaplanan fon payı ve kesilen vergi zıya cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ankara 4.Vergi Mahkemesi 12.2.2010 günlü ve E:2009/1767, K:2010/194 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 114 ncü maddesinin 2 nci fıkrasında, "Şu kadar ki, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması zamanaşımını durdurur. Duran zamanaşımı mezkur komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren işlemeye devam eder" hükmü yer almakta iken Anayasa Mahkemesinin 8.1.2010 günlü ve 27456 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 15.10.2009 günlü ve E:2006/124, K:2009/146 sayılı kararıyla anılan yasa hükmünün iptal edildiği, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş bulunmasının öncelikle yasama organının aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme yapması için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacına yönelik olduğu, bu durumun yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyumsuzluklarda hukuka ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyumsuzlukları bu kurallara göre çözümlenmesi sonucunu doğurmayacağı, bu durumda Anayasa Mahkemesinin iptal kararı karşısında dava konusu tarhiyat yönünden takdir komisyonunda geçen sürenin zamanaşımını durduracağına kabulüne olanak bulunmadığı, 2002 yılına ait gelir vergisi tarhiyatının en geç 31.12.2007 tarihi itibarıyla davacıya tebliği gerekirken 5.5.2009 tarihinde tarh edilerek aynı tarihte tebliğ edilen vergi alacağının zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, Anayasa Mahkemesi kararının yayımlandığı tarihten önceki olaylara uygulanmasının mümkün olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

**Savunmanın Özeti** : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi M.Volkan Uluçay'ın Düşüncesi:** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Mustafa Bahtiyar'ın 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 Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Davacı adına 2002 yılına ilişkin olarak salınan gelir vergisi, hesaplanan fon payı ve kesilen vergi zıya cezasını kaldıran Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 114 ncü maddesinin 1 nci fıkrasında, vergi alacağına doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı hükme bağlanmış, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, "Şu kadar ki, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması zamanaşımını durdurur. Duran zamanaşımı mezkur komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren işlemeye devam eder" hükmüne yer verilmiştir.

Görülmekte olan bir dava sırasında vergi mahkemesince, sözü edilen 2 nci fıkranın Anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması üzerine, Anayasa Mahkemesinin 8.1.2010 günlü ve 27456 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 15.10.2009 günlü ve E:2006/124, K:2009/146 sayılı kararıyla; bireylerin sosyal ve ekonomik durumlarını etkileyecek keyfi uygulamalara neden olunmaması için vergiyi doğuran olay, matrah, oran, tarh, tahakkuk, tahsil, yaptırım gibi vergilendirmenin temel öğelerinden olan zamanaşımının da yasalarla belirlenmesi gerektiği, itiraz konusu kuralda vergi dairesince takdir komisyonuna başvuru yapıldıktan sonra matrahın tespiti, buna ilişkin kararın oluşturulması ve kararın gönderilmesinde bir süre öngörülmediği, çalışma süresinin tamamen komisyonun takdirine kaldığı, ancak, zamanaşımının durmasının süreyle sınırlandırılmamasının vergi mükellefleri yönünden uygulamada keyfiliğe, haksızlığa, eşitsizliğe yol açacak sonuçlar doğurabilecek nitelikte olduğu, zamanaşımının durma süresinin belirsizliğinin, makul ve adil bir sürenin bulunmamasının, vergi dairesince matrah takdiri için başvurunun sırf zamanaşımını durdurmak için keyfi olarak kullanılmasında güvence sağlamayacağı gibi yükümlüye vergi tahsilatının geciktiği süre kadar gecikme zammı ve faizi uygulanacak olmasının da yükümlünün vergi yükünü artırarak haksız sonuçlar doğmasına neden olabileceği, zamanaşımı hükümlerindeki açıklığın sadece zamanaşımı süresinin başlangıç ve bitişinin yasada gösterilmesiyle kendini göstermeyeceği, vergilemede hukuksal kararlılığın sağlanması amacıyla getirilen zamanaşımını durduran nedenlerle, durma süresinin ve duran zamanaşımının işlemeye başladığı tarihin de açık, belirgin, somut ve öngörülebilir olmasının, keyfiliğe izin vermemesinin yasallık ve hukuk devleti ilkesinin gereği olduğu, bu nedenle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle 213 sayılı Kanunun 114 üncü maddesinin 2 inci fıkrasının iptaline ve iptal hükmününün doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasanın 133 ncü maddesi ile 2949 sayılı Kanun 53 ncü maddesi gereğince iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gerekçesi incelendiğinde, Anayasaya aykırı bulunan hususun, matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasının zamanaşımı

durduracağına ilişkin düzenleme değil, zamaşımasının durma süresinin belirsizliği ve makul ve adil bir sürenin bulunmamasının hukuki güvenlik ilkesini ihlal edeceği ve yükümlünün vergi yükünü artıracak haksız sonuçlar doğmasına neden olabileceği hususu olduğu anlaşılmiş olup, ayrıca iptal hükmünün doğuracağı hukuksal boşluğun kamu yararını ihlal edici nitelikte görülmesi nedeniyle iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilerek yasama organına saptadığı gerekçeye uygun biçimde düzenleme yapma olanağı sağlanmıştır.

Nitekim 1.8.2010 günlü ve 27659 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6009 sayılı Kanunla, iptal edilen hükmün yaratacağı boşluğu doldurmak üzere 213 sayılı Kanunun 114 üncü maddesinin ikinci fıkrası değiştirilmiş, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasının zamaşımasını durduracağı, duran zamaşımasının mezkur komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren kaldığı yerden işlemeye devam edeceği, ancak işlemeyen sürenin her hal ve takdirde bir yıldan fazla olamayacağı hükmü getirilerek Anayasa Mahkemesince verilen kararın gerekçesine ve amacına uygun bir düzenleme yapılmıştır.

Anayasa'nın 153 ncü maddesinin 2 nci fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin, bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemeyeceği, 3 ncü fıkrasında ise, kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümlerinin, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırılabileceği, bu tarihin, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemeyeceği, 5 nci fıkrasında da, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesince bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde görülmekte olan davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüölüp çözümlenmesi, Anayasanın üstünlüğu prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, itiraz yoluna başvurulmasını isteyen kişi ya da kişiler tarafından açılan davaların yanısıra, iptal edilen hüküm ya da hükümler esas alınarak hakkında uygulama yapılmış olan kişiler tarafından açılan ve görülmekte olan davalarda da uygulanması zorunludur.

Bu hukuksal durumun doğal sonucu olarak , bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasanın 153 ncü maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını isteme hakkına sahip olan kişilerin de, hak veya menfaatlerini ihlal eden kuralın iptal davası veya itiraz yoluyla daha önce yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması halinde, iptal hükmünün hukuki sonuçlarından yararlanması gerekeceği açıktır. Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının henüz Resmi Gazete'de yayımlanmaması veya uygulama tarihinin yukarıda belirtilen amaçla ayrıca belirlenmesi halinde, iptal edilen yasa kuralının uygulanmasının sürdürölmesi nedeniyle bu uygulamaya karşı dava yoluna başvuracakların iptal kararının hukuki sonuçlarından yararlanamayacaklarının kabulü mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararları, yayımlandığı tarihte iptal edilen yasa kuralını yürürlükten kaldırır. Ancak, gerekli durumlarda Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi erteleyebilir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğünü ileriye dönük olarak ertelenmesi, yasama organına iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme için zaman tanımak ve hukuksal bir boşluğun doğmamasını sağlamak amacına yöneliktir. İptal kararının ileriye dönük olarak ertelenmiş olması, yargı yerlerince görülmekte olan uyuşmazlıklarda Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen yasa kuralının uygulanması sonucunu doğurmaz. Anayasa'nın 153 ncü maddesinde yer olan ve iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin bulunan kural, iptal edilen hükümlere göre

kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına engel olmak, kamu yararına aykırı sonuçları önlemek ve hukuksal işlemlerin geçerliliğini sağlamak amacıyla kabul edilmiştir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, Anayasa Mahkemesi kararında, takdir komisyonuna başvurulmasının zamanaşımını durdurmasında Anayasaya aykırılık görülmemiştir. Anayasa Mahkemesinin, zamanaşımının durma süresi konusunda makul ve adil bir süre öngörülmemiş olmasının hukuki güvenlik ilkesini zedelediğini kabul ederek ve kamu yararının korunmasını da dikkate alarak karar vermiş ve bu karar uygulanarak, söz konusu belirsizliğin ortadan kaldırılması ve zamanaşımının durmasının makul ve öngörülebilir bir süreyle sınırlandırılması amacıyla 1.8.2010 günlü ve 27659 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6009 sayılı Kanunla yasal düzenleme yapılmış olduğu göz önüne alındığında, takdir komisyonuna başvurulması nedeniyle işlemeyen zamanaşımı süresinin bir yıldan fazla olamayacağını ve bu süre sonunda, duran zamanaşımının kaldığı yerden işlemeye devam ettiğinin görülmekte olan davalar yönünden de kabulü hukuka uygun olacaktır.

İncelenen dosyada, davacının 2002 yılı gelir vergisi matrahının takdiri için 28.12.2007 tarihinde takdir komisyonuna sevk edildiği ve takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden yapılan tarhiyatın 5.5.2009 tarihinde davacıya tebliğ edildiği anlaşılmış olup, takdir komisyonuna sevk nedeniyle duran zamanaşımı bir yıl sonra kaldığı yerden işlemeye devam edeceğinden, 31.12.2008 tarihi itibarıyla zamanaşımına uğramış olan gelir vergisi tarhiyatını kaldıran Mahkeme kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, Ankara 4.Vergi Mahkemesinin 12.2.2010 günlü ve E:2009/1767, K:2010/194 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına 25.4.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## VERGİ USULÜ

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Dördüncü Daire**  
Esas No : 2008/9108  
Karar No : 2011/590

**Özeti :** Vergi ziyayı fiiline iştirak nedeniyle, asıl mükellefin bağlı olduğu vergi dairesince vergi ziyayı cezası kesilebileceği hakkında.

**Temyiz Eden** : Tuna Vergi Dairesi Müdürlüğü

**Karşı Taraf** : ...

**Vekili** : Av...

**İstem Özetini** : Davacı adına,...Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin vergi

ziyayı fiiline iştirak ettiği ileri sürülerek kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 5.Vergi Mahkemesinin 9.7.2008 günlü ve E:2007/3817, K:2008/2469 sayılı kararıyla, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 4 nci maddesinde, vergi dairesinin mükellefi tespit, vergiyi tarh, tahakkuk ve tahsil eden daire olduğu, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu'nun 5 nci maddesinde, tatkiyatın alacaklı amme idaresinin mahalli tahsil dairesince yapılacağı hükmünün yer aldığı, bu düzenlemelere göre, verginin mükellefinin bağlı olduğu vergi dairesinin tahsil ve diğer işlemlerde yetkili olduğu, buna göre yetki kuralının kişiye göre değil takip konusu verginin mükellefine göre belirlendiği, davacının vergi ziyasına iştirak nedeniyle sorumlu tutulduğu vergi ve cezanın Küçükköy Vergi Dairesinin mükellefi...Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi olduğu,

dolayısıyla yetkili olan vergi dairesince işlem yapılması gerekirken, Tuna Vergi Dairesince ihbarname düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle cezanın kaldırılmasına karar verilmiştir. Vergi Dairesi Müdürlüğü, işlemlerin yasaya uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

**Savunmanın Özeti** : Cevap verilmemiştir.

**Tetkik Hakimi Erkan Kunduracı'nın Düşüncesi** : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'nun 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 Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, İstanbul 5.Vergi Mahkemesinin 9.7.2008 günlü ve E:2007/3817, K:2008/2469 sayılı kararının onanmasına 9.2.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Dördüncü Daire**

Esas No : 2008/6515

Karar No : 2011/708

**Özeti** : Mahsup talebinin reddi üzerine düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada, davacının mahsup başvurusunda bulunduğu tarih itibarıyla borcunu karşılayacak tutarda iade alacağı bulunup bulunmadığı incelenerek karar verilmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden** : Ostim Vergi Dairesi Müdürlüğü

**Karşı Taraf** : ... Plastik Kereste İthalat İhracat Ticaret Limited Şirketi

**İstemin Özeti** : Davacının mahsup talebinin reddi suretiyle düzenlenen 30.6.2007 günlü 22677 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır. Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 8.5.2008 günlü ve E:2007/1557, K:2008/935 sayılı kararıyla; davacının dava konusu ödeme emriyle takip edilen vergi borcunun katma değer vergisi alacağından mahsubu için 19.2.2007 günlü dilekçe ile başvurduğu, davalı İdarece söz konusu başvuru üzerine herhangi bir işlem tesis edilmediği, davacının mahsup istemine ilişkin başvurusu usulüne uygun olarak cevaplandırılarak gerektiğinde bu işleme karşı dava açma hakkı tanınmaksızın doğrudan ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar verilmiştir. Davalı İdare, kararın hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Tetkik Hakimi M.Volkan Uluçay'ın Düşüncesi :** Davacının mahsup talebinin reddi suretiyle düzenlenen 30.6.2007 günlü 22677 sayılı ödeme emrini, davacının mahsup istemine ilişkin başvurusu usulüne uygun olarak cevaplandırılarak gerektiğinde bu işleme karşı dava açma hakkı tanınmaksızın doğrudan ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Mahsup talebinin reddine ilişkin işlemin usulüne uygun olarak tebliği üzerine süresi içerisinde dava konusu edilmemesi ödeme emri aşamasında mükellefin iade alacağı bulunup bulunmadığının "böyle bir borcu olmadığı" iddiası kapsamında incelenmesine engel teşkil etmeyeceği gibi, bu husus ödeme emri aşamasında da mükellef tarafından ileri sürülebileceğinden, işlemin usulüne uygun olarak tebliğ edilmemesinin, mükellefin mahsup talebinin idarece reddinin hukuka aykırılığını ileri sürerek dava açma hakkını ortadan kaldırdığından da söz edilemez.

Bu nedenle mahkeme kararının, davacının mahsup başvurusunda bulunduğu tarih itibarıyla borcunu karşılayacak tutarda iade alacağı bulunup bulunmadığı incelenerek bir karar verilerek üzere bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezolu'nun 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 Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Davacının mahsup talebinin reddi suretiyle düzenlenen 30.6.2007 günlü 22677 sayılı ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacakları Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 55 nci maddesinde, amme alacağının vadesinde ödenmeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı, aynı Kanunun 58 inci maddesinde ise kendilerine ödeme emri tebliğ olunanların, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödendiği veya zaman aşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açabilecekleri belirtilmiştir.

6183 sayılı Kanunun 55 nci maddesi uyarınca, bir vergi borcunun tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenebilmesi için öncelikle söz konusu vergi borcunun usulüne uygun olarak tahakkuk etmesi ve vadesinde ödenmemiş olması şartlarının bir arada gerçekleşmesi gerekmekte olup, bu hususta verilen yerleşik yargı kararları da bu yöndedir.

İncelenen dosyada ise dava konusu ödeme emrinin içeriğinde yer alan vergi borcunun tahakkuk ve kesinleşme aşamalarına ilişkin bir ihtilaf bulunmamaktadır. Uyuşmazlık, ilgili dönemlerde davacı adına tahakkuk edip kesinleşen verginin mahsup yoluyla ödenmesi talebine cevap verilmeksizin ödeme emri düzenlenmesinden kaynaklanmaktadır.

Bu nedenle uyuşmazlığın çözümü, davacının İdarede vergi borcunu karşılayacak tutarda alacağı bulunup bulunmadığının belirlenmesini gerektirmektedir.

Vergi Mahkemesince, davacının mahsup talebinin reddine ilişkin işlemin usulüne uygun tebliğ edilmediği, bu durumun ise bu işleme karşı dava açma hakkını ortadan kaldırdığı gerekçesiyle ödeme emri iptal edilmiş ise de, mahsup talebinin reddine ilişkin işlemin usulüne uygun olarak tebliği üzerine süresi içerisinde dava konusu edilmemesi ödeme emri aşamasında mükellefin iade alacağı bulunup bulunmadığının "böyle bir borcu olmadığı" iddiası kapsamında incelenmesine engel teşkil etmeyeceği gibi, bu husus ödeme emri aşamasında da mükellef tarafından ileri sürülebileceğinden, işlemin usulüne uygun

olarak tebliğ edilmemesinin, mükellefin mahsup talebinin idarece reddinin hukuka aykırılığını ileri sürerek dava açma hakkını ortadan kaldırdığından da söz edilemez.

Bu nedenle, davacının mahsuben iade talebi reddedilerek düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada, davacının mahsuben iade talebinin reddinin hukuka aykırı olduğu yönündeki iddiası, 6183 sayılı Kanununun 58 nci maddesinde belirtilen "böyle bir borcu olmadığı"na ilişkin bir itiraz niteliğinde olup, mahkemece davacının mahsup başvurusunda bulunduğu tarih itibarıyla borcunu karşılayacak tutarda iade alacağı bulunup bulunmadığı incelenerek bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 8.5.2008 günlü ve E:2007/1557, K:2008/935 sayılı kararının bozulmasına 15.2.2011 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

#### KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Dördüncü Daire**  
Esas No : 2009/6033  
Karar No : 2011/867

**Özeti :** 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 339 uncu maddesi uyarınca tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için tekerrür hükmüne esas alınacak sonraki eylemin, ilk eylem için kesilen cezanın kesinleşme tarihini takip eden yıl başından sonra gerçekleşmiş olması gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden** : ... Limited Şirketi

**Vekili** : Av....

**Karşı Taraf** : Erenköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

**İstemin Özeti** : Davacı adına 2004 yılı ile 2004/1-3, 4-6, 7-9 ve 10-12 nci dönemleri için Vergi Usul Kanununun 339 uncu maddesi uyarınca ek olarak kesilen vergi ziyai cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 30.4.2009 günlü ve E:2008/1859, K:2009/1470 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu üzerine kurumlar vergisi ve geçici vergi salınıp, tekerrür hükümleri uygulanmadan vergi ziyai cezası kesildiği, sonrasında davalı İdarece tekerrür nedeniyle artırım uygulanmadığı fark edilerek dava konusu ek vergi ziyai cezalarının kesildiğinin anlaşıldığı, tekerrüre esas olmak üzere, 2003/5 inci dönemi gelir(stopaj) vergisine bağlı olarak vergi ziyai cezası kesildiği ve bu cezanın 27.12.2004 tarihinde davacı şirkete tebliğ edilerek itirazsız kesinleştiği dikkate alındığında olayda tekerrür şartlarının gerçekleştiği, ayrıca tekerrür hükümleri uygulanmadan kesilen vergi ziyai cezaları için 5736 sayılı Kanun gereğince uzlaşılmasının ek olarak ceza kesilmesine engel oluşturmayacağından dava konusu vergi ziyai cezalarında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, hukuka aykırılığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi B.Barış Özkanay'ın Düşüncesi :** 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 339 uncu maddesi uyarınca tekerrür hükümleri uygulanabilmesi için tekerrür hükmüne esas alınacak sonraki eylemin, ilk eylem için kesilecek cezanın kesinleşme tarihini takip eden yıl başından sonra gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Uyuşmazlıkta ise ilk eylem için kesilen ceza 26.1.2005 tarihinde kesinleşmiş olup, 2004 yılındaki eylem için tekerrür hükümlerinin uygulanmasına hukuken olanak bulunmadığından davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Gülsen Bişkin'in Düşüncesi :** 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 341 ve 339. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden vergi ziyana sebebiyet vermektan dolayı hükmolunan ceza kesinleştikten sonra tekerrürü halinde tekerrür hükümlerinin tatbik edilmesi öngörölmüş ve maddede tekerrür hali bir takım şartlara bağlanmıştır. Bu itibarla, vergi ziyai cezasının kesinleşmesi, işlenen fiilin mahiyet ve karakterinin aynı olup olmadığı, ayrı ayrı fiile dayanıp dayanmadığı araştırılmadan, tekerrüre esas olacak ikinci ceza ile ilgili uzlaşma hükümleri de değerlendirilerek karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından aksi yolda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Davacı adına 2004 yılı ile 2004/1-3, 4-6, 7-9 ve 10-12 nci dönemleri için Vergi Usul Kanununun 339 uncu maddesi uyarınca ek olarak kesilen vergi ziyai cezalarının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Tekerrür" başlıklı 339 uncu maddesinde, vergi ziyana sebebiyet vermektan veya usulsüzlükten dolayı ceza kesilen ve cezası kesinleşenlere, cezanın kesinleştiği tarihi takip eden yılın başından başlamak üzere vergi ziyanda beş, usulsüzlükte iki yıl içinde tekrar ceza kesilmesi durumunda, vergi ziyai cezasının yüzde elli, usulsüzlük cezasının yüzde yirmibeş oranında artırılmak suretiyle uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Sözlük anlamı tekrarlanma olan tekerrür, hukuk dilinde daha önce işlemiş olduğu bir suçtan dolayı cezaya hükmedilen kişinin cezası kesinleştikten sonra Kanunun belirtmiş olduğu süreler içinde tekerrüre esas olacak yeni bir suç işlemesi durumudur. Tekerrür nedeniyle cezada yapılacak artırımla amaçlanan kişinin yeniden suç işlemesi halinde daha ağır ceza ile karşılaşacağını bilerek suç işlemekten caydırılmasıdır.

Buna göre, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 339 uncu maddesi uyarınca tekerrür hükümleri uygulanabilmesi için tekerrür hükmüne esas alınacak sonraki eylemin, ilk eylem için kesilen cezanın kesinleşme tarihini takip eden yıl başından sonra gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

İncelenen dosyada, davacı şirketin 2004 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapor uyarınca salınan kurumlar vergisi ve geçici vergiye bağlı olarak vergi ziyai cezası kesilmiştir. Tekerrür hükümlerinin uygulanmasına neden olarak da 2003/5 inci dönemi için salınan gelir(stopaj) vergisine bağlı olarak kesilen ve 27.12.2004 tarihinde davacıya tebliğ edilerek itirazsız kesinleşen vergi ziyai cezası gösterilmiştir. Ancak, ilk ceza 27.12.2004'te tebliğ edilerek 26.1.2005 tarihinde kesinleştiğinden 1.1.2006 tarihinden itibaren gerçekleşen eylemler için tekerrür söz konusu olabilecektir. Uyuşmazlıkta ise, eylem 2004 yılında gerçekleşmiş olup, tekerrür hükümlerinin uygulanmasına hukuken olanak bulunmadığından dava konusu vergi ziyai cezalarında ve davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 7.Vergi Mahkemesinin 30.4.2009 günlü ve E:2008/1859, K:2009/1470 sayılı kararının bozulmasına 22.2.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Dördüncü Daire**  
Esas No : 2009/695  
Karar No : 2011/1094

**Özeti :** Mükellefe ait vergisel işlemlere ilişkin tarh, tahakkuk, tahsilat evrakları ve ödeme suretiyle diğer bilgi belgelerin, mükellefin vekili olan avukata verilmesinin vergi mahremiyeti kapsamında olmadığı hakkında.

**Temyiz Eden :** Kocatepe Vergi Dairesi Müdürlüğü

**Karşı Taraf :** ...

**Vekili :** Av. ...

**İstemin Özeti :** Davacı vekili tarafından, davacıdan tahsil olunan cezalı vergi işlemlerine ait tüm tarh, tahakkuk, tahsilat, evrak ve ödeme suretiyle diğer bilgi ve belgelerin onaylı örneklerinin tarafına verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin davalı İdarenin 28.1.2008 tarih ve 1404 sayılı işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. Denizli Vergi Mahkemesinin 28.11.2008 günlü ve E:2008/298, K:2008/1015 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 5 nci maddesinde, vergi muameleleri ve incelemeleri ile uğraşan memurların, Vergi Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay'da görevli olanların, vergi kanunlarına göre kurulan komisyonlara iştirak edenlerin, vergi işlerinde kullanılan bilirkişilerin görevleri dolayısıyla, mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine müteallik olmak üzere öğrendikleri sırları veya gizli kalması lazım gelen diğer hususları ifşa edemeyecekleri ve kendilerinin veya üçüncü şahısların nefi'ne kullanamayacakları, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2 nci maddesinde yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıfların avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorunda olduğu, kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumların avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlü olduğu, bu belgelerden örnek alınmasının vekaletname ibrazına bağlı olduğunun hükme bağlandığı, davacı vekili tarafından, davacıdan tahsil olunan cezalı vergi işlemlerine ait tüm tarh, tahakkuk, tahsilat, evrak ve ödeme suretleriyle diğer bilgi ve belgelerin onaylı örneklerinin tarafına verilmesi istemiyle yapılan başvurunun istenilen bilgi ve belgelerin 213 sayılı Kanunun 5 inci maddesi gereğince vergi mahremiyetini ihlal sayılacağı belirtilerek reddedilmesi üzerine davanın açıldığı, vergi mükellefleriyle ilgili olup vergi mahremiyeti kapsamında değerlendirilen bilgilerin vergi dairesi yetkililerince ifşa edilememesi gerektiği, davacı vekilinin idareye yaptığı başvuru davacının işleri için ve vekil sıfatıyla yapılan bir müracaat olup bu istemin reddi üzerine menfaati ihlal edilen kişinin vekil olmayıp davacının kendisinin olduğu, tarh dosyasından rahatlıkla temin edilebilecek uyuşmazlık konusu belgeler vergi mahremiyeti kapsamında değerlendirilemeyeceğinden söz konusu başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir. Davalı İdare, dava konusu yazıyla söz konusu belgelerin avukata verilemeyeceğinin belirtildiği, buna karşın vekil tarafından davacı adına açılan davanın ehliyet yönünden reddi gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi Yavuz Şen'in Düşüncesi :** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi :** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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 Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, Denizli Vergi Mahkemesinin 28.11.2008 günlü ve E:2008/298, K:2008/1015 sayılı kararının onanmasına 16.3.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

### **DÜZENLEYİCİ - GENEL İŞLEMLER**

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Dördüncü Daire**  
Esas No : 2010/1129  
Karar No : 2011/982

**Özeti :** 16.1.2010 gün ve 27464 sayılı Resmî Gazete de yayımlanan 395 sıra no'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin Özelge Talebinde Bulunabilecekler Başlıklı 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Odalar ve birlikler gibi mesleki kuruluşlar, üyelerine bildirmek üzere özelge talebinde bulunamayacak olup, talebin üyelerin kendileri tarafından yapılması gerekmektedir" şeklindeki düzenlemenin, mükelleflerin defterlerini tutan, beyannamelerini imzalayan, işlemlerini tasdik eden meslek mensuplarının üye olduğu odalar ve odalardan oluşan birlik tarafından, mükelleflerin ve vergi sorumlularının vergi durumları ve vergi uygulamaları bakımından ülke çapında uygulama birliğinin sağlanması amacıyla Maliye Bakanlığında vergiye ilişkin şüpheli konularda özelge istenilmesinde, 3568 ve 213 sayılı Kanun hükümleri yönünden herhangi bir engel bulunmadığından hukuka aykırı olduğu hakkında.

**Davacı :** Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği

**Vekili :** Av....

**Davalı :** Maliye Bakanlığı

**Davanın Özeti :** 16.1.2010 gün ve 27464 sayılı Resmi Gazete de yayımlanan 395 sıra no'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin Özelge Talebinde Bulunabilecekler Başlıklı 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Odalar ve birlikler gibi mesleki kuruluşlar, üyelerine bildirmek üzere özelge talebinde bulunamayacak olup, talebin üyelerin kendileri tarafından yapılması gerekmektedir" şeklindeki düzenlemenin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 413 üncü maddesi hükmüne uygun olarak yapılan düzenlemenin hukuka uygun olduğu odalar, borsalar ve meslek kuruluşlarının özelge haricindeki bilgi ve görüş taleplerine dair herhangi bir sınırlama getirilmediği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi Faruk Aslan'ın Düşüncesi :** Dava konusu 395 sıra no'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin 1.10.2010 günlü ve 27716 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 400 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin 7 nci maddesi ile yürürlükten kaldırdığı anlaşıldığından dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi :** Dava, 16.1.2010 tarih ve 27464 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 395 Sıra Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nin 4 üncü bölümünün ikinci fıkrasında yer alan "Odalar ve birlikler gibi mesleki kuruluşlar, üyelerine bildirmek üzere özelge talebinde bulunmayacak olup, talebin üyelerin kendileri tarafından yapılması gerekmektedir." şeklindeki düzenlemenin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 135 inci maddesinin birinci fıkrasında, "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleridir." denilmektedir.

3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 1 inci maddesinde Kanunun amacı sayılmış, 14 üncü maddesinde "Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler" ve "Yeminli Mali Müşavirler" odalarının, 29 uncu maddesinde ise "Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği"nin görevleri sayılmış, meslek mensuplarının ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin geliştirilmesi ile ilgili çalışmalar yapmak Birliğin ve odaların görevleri arasında yer almıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 413 üncü maddesinde "Mükellefler, Maliye Bakanlığından veya Maliye Bakanlığının bu hususta yetkili kıldığı makamlardan vergi durumları ve vergi uygulanması bakımından müphem ve tereddüdü mucip gördükleri hususlar hakkında izahat isteyebilirler. Yetkili makamlar yazı ile istenecek izahatı yazı ile veya sirkülerle cevaplamak mecburiyetindedir. Alacakları cevaplara göre hareket eden mükelleflerin bu hareketleri cezayı istilzam etse dahi ceza kesilmez." hükmü yer almakta olup, Kanunun 8 inci maddesinde "mükellef" ve "vergi sorumlusu" tanımlanmış, maddenin dördüncü fıkrasında ise "Bu kanunun müteakip maddelerinde geçen "mükellef" tabiri vergi sorumlularına da şamildir." denilmektedir. Vergi Usul Kanunu'nun 413 üncü maddesine göre mükellefler, vergi uygulamaları hakkında şüpheli veya tereddüte yol açan hallerde, Maliye Bakanlığı veya Bakanlığın yetkili kıldığı makamlardan yazılı açıklama isteme hakkına sahiptirler. Bakanlığın veya yetkili makamın mükelleflere verdiği yazılı açıklama, uygulamada özelge (mukteza) olarak adlandırılmaktadır.

Özelgeler, mükellefin başvurusu üzerine açıklanan idari görüşü ifade etmekle birlikte, gerek mükellefleri, gerekse inceleme elemanlarını bağlayıcı bir yönü bulunmamakta, sadece Kanunun 369 uncu maddesi uyarınca mükellef açısından ceza kesilmesini önleyici bir işlevi bulunmaktadır. Dolayısıyla, özelge ile elde edilmek istenen amaç; mükelleflerin, idarenin görüşü doğrultusunda hareket etmelerinin ve uygulama birliğinin sağlanmasıdır.

Anayasanın 135 inci maddesi ile 3568 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri dikkate alındığında odalar ve birlikler gibi mesleki kuruluşların, meslek mensuplarının ihtiyaçlarını karşılamak için onların vergiye ilişkin konulardaki tereddüt ve şüphelerini gidermek amacıyla özelge talebinde bulunmasını engelleyici bir hüküm mevcut değildir. Vergi Usul Kanunu'nun 8 inci maddesinde "Vergi sorumlusu, verginin ödenmesi bakımından, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişidir" şeklinde tanımlanmış, dördüncü fıkrada, bu kanunun müteakip maddelerinde geçen mükellef tabirinin vergi sorumlularına da şamil olduğu belirtilmiştir. Türk vergi sisteminde, vergi kesintisi yapanların sorumluluğu, kanuni temsilcilerin sorumluluğu, mirasçılardan sorumluluğu, işlem yapanların sorumluluğu, alım satım taraf olanların sorumluluğu ve meslek mensuplarının sorumluluğu gibi değişik sorumluluk çeşitleri mevcuttur. Bu nedenle, davalı idarenin kanuna göre izahat isteyebileceklerin sadece mükellefler olduğu yolundaki savunmasında hukuki bir yön bulunmamaktadır.

Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının, meslek mensuplarının ihtiyaçları için özelge başvurusunda bulunmasına bir engel bulunmamakla birlikte, serbest muhasebeci mali müşavirler ve yeminli mali müşavirler odaları ve Birliği açısından konu daha farklı bir önem arz etmektedir. 3568 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinde serbest muhasebeci mali müşavirlik ve yeminli mali müşavirlik mesleğinin konusu sayılmış, Kanun'un 12 nci maddesinde yeminli mali müşavirlerin yaptıkları tasdik doğruluğundan sorumlu oldukları, yaptıkları tasdik doğru olmaması halinde, tasdik kapsamı ile sınırlı olmak üzere ziyaa uğratılan vergilerden ve kesilecek cezalardan mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları belirtilmiştir. Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227 nci maddesinin birinci fıkrasında meslek mensuplarına beyanname imzalatma veya tasdik raporu arama konusunda Maliye Bakanlığına yetki verilmiş, maddenin ikinci fıkrasında ise "yukarıdaki fıkra hükümlerine göre beyannameyi imzalayan veya tasdik raporunu düzenleyen meslek mensupları imzaladıkları beyannamelerde veya düzenledikleri tasdik raporlarında yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkan vergi ziyasına bağlı olarak salınacak vergi, ceza, gecikme faizlerinden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulurlar." hükmü yer almıştır. Kanunun mükerrer 378 inci maddesinde, "Danıştay ve vergi mahkemelerinde yapılacak duruşmalarda, iddia ve savunmanın gerekli kıldığı hallerde, mahkeme vergi davasına konu olan tarhiyatın dayanağı incelemeyi yapmış bulunan inceleme elemanları ile, mükellefin duruşmada hazır bulundurduğu mali müşaviri veya muhasebecisini de dinler." denilmektedir.

Yukarıda belirtilen kanun maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; mükellefin defterlerini tutan, beyannamelerini imzalayan, işlemlerini tasdik eden, bir duruşmada onun yanında yer alabilen ve bu işlemlerinden dolayı mükellefle birlikte müşterek ve müteselsilen sorumlu tutulan meslek mensuplarının üye olduğu odaların ve birliğin, kendileri mükellef olmakla birlikte aynı zamanda müşterileri olan mükelleflerle birlikte müşterek ve müteselsilen sorumlu tutulabilen meslek mensuplarının menfaatlerini korumak ve uygulama birliğinin sağlanması amacıyla Maliye Bakanlığında vergiye ilişkin şüpheli konularda özelge istemesinde herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır.

Bu nedenle, odalar ve birlikler gibi, mesleki kuruluşların üyelerine bildirmek üzere özelge talebinde bulunamayacakları, talebin üyelerin kendileri tarafından yapılması gerektiği yolundaki hukuka aykırı dava konusu düzenlemenin iptali gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

16.1.2010 gün ve 27464 sayılı Resmi Gazete de yayımlanan 395 sıra no'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin Özelge Talebinde Bulunabilecekler Başlıklı 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Odalar ve birlikler gibi mesleki kuruluşlar, üyelerine bildirmek üzere

özelge talebinde bulunamayacak olup, talebin üyelerin kendileri tarafından yapılması gerekmektedir" şeklindeki düzenlemenin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Dava konusu düzenleme 1.10.2010 günlü ve 27716 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 400 sıra no'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu durum yayımlandığı tarihten kaldırıldığı tarihe kadar yürürlükte kalan ve idari işlemlere dayanak teşkil eden dava konusu düzenlemenin hukuka uygunluğunun incelenmesine engel teşkil etmediğinden davanın esası incelendi.

Anayasa'nın 135 nci maddesinin birinci fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleri olarak tanımlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan "Mükelleflerin Özelge Talebinde Bulunabilecekleri" başlıklı 413 üncü maddesinde; mükellefler, Maliye Bakanlığından veya Maliye Bakanlığının bu hususta yetkili kıldığı makamlardan vergi durumları ve vergi uygulanması bakımından müphem ve tereddüdü mucip gördükleri hususlar hakkında izahat isteyebilirler hükmü yer almaktadır.

3568 sayılı Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği Kanununun 29 ncu maddesinde, Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliğinin görevleri; a) Mesleğin geliştirilmesi ile ilgili çalışmalar yapmak, b) Meslek mensuplarının faaliyetlerini, mesleki ahlak düzen ve geleneklerini korumak, c) Odaları ilgilendiren konularda yetkili mercilere görüş bildirmek olarak belirtilmiştir.

Dava konusu 395 sıra no'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin özelgenin konusu ve kapsamı başlıklı 2 nci maddesinin ilk fıkrasında; özelge, mükelleflerin ve vergi sorumlularının vergi durumları ve vergi uygulamaları bakımından, kendilerince açık olmayan ve tereddüt ettikleri konular hakkında yetkili makamlardan yazılı olarak açıklama talebinde bulunmaları üzerine yetkili makamlarca kendilerine verilen yazılı görüş olarak tanımlanmıştır.

Özelge ile amaçlanan, mükelleflerin idarenin görüşü doğrultusunda hareket etmelerinin sağlanması, vergi ile ilgili olarak uygulamada karşılaşılabilecek sorunların baştan çözüme kavuşturulmasıdır. Özelgelerin bağlayıcı bir özelliği bulunmamakla birlikte mükellef açısından ceza kesilmesini önleyici bir işlevi vardır. 3568 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi ile Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliğine verilen görevler gözönünde bulundurulduğunda, mesleğin geliştirilmesi mesleki konuların açıklanması ve üyelerin vergi ile ilgili sorunlarının çözülmesi bakımından odaları ilgilendiren konularda özelge istenilmesi için gereği olup, davacı birliğin tartışmalı bir konuda özelge isteminde bulunması ve alınacak cevabın tüm üyelere bildirilmesi mesleki faaliyetleri geliştirerek uygulamada birliği sağlayacağı gibi idarenin iş yükünün azalmasında ve yanlış yorumların önüne geçilmesinde etkili olacaktır.

Öte yandan mükelleflerin defterlerini tutan beyannamelerini imzalayan işlemlerini tasdik eden meslek mensuplarının üye olduğu odalar ve odalardan oluşan birlik tarafından, mükelleflerin ve vergi sorumlularının vergi durumları ve vergi uygulamaları bakımından ülke çapında uygulama birliğinin sağlanması amacıyla Maliye Bakanlığında vergiye ilişkin şüpheli konularda özelge istenilmesinde, 3568 ve 213 sayılı Kanun hükümleri yönünden herhangi bir engel bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda Odalar ve Birlikler gibi mesleki kuruluşların üyelerine bildirmek üzere özelge talebinde bulunamayacakları, talebin üyelerin kendileri tarafından yapılması gerektiği şeklindeki dava konusu düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulüne, 395 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının iptaline, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre takdir edilen 1.100 TL vekalet ücretinin davalı İdareden alınıp davacıya verilmesine, artan posta ücretinin davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içinde Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere 8.3.2011 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

#### KARŞI OY

16.1.2010 gün ve 27464 sayılı Resmi Gazete de yayımlanan 395 sıra no'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin Özelge Talebinde Bulunabilecekler Başlıklı 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemiyle dava açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun uyumsuzluk tarihinde yürürlükte bulunan "Mükelleflerin Özelge Talebinde Bulunabilecekleri" başlıklı 413 üncü maddesinde; mükellefler, Maliye Bakanlığından veya Maliye Bakanlığının bu hususta yetkili kıldığı makamlardan vergi durumları ve vergi uygulanması bakımından müphem ve tereddüdü mucip gördükleri hususlar hakkında izahat isteyebilirler hükmü yer almaktadır.

Bu madde hükmüne göre özelge mükelleflerin vergi durumları ve vergi uygulamaları bakımından kendilerine açık olmayan ve tereddüt ettikleri konuları hakkında yetkili makamlardan yazılı olarak açıklama talebinde bulunmaları üzerine yetkili makamlarca kendilerine verilen yazılı görüş olarak tanımlanmıştır.

Kanunun belirtilen hükmü ile özelge talebinde bulunma hakkı yalnız Mükelleflere tanınan bir hak olup bu hakkın kullanımının genişletilerek Odalar ve Borsalar Birliği gibi mesleki kuruluşlara tanınması kanuna aykırılık teşkil etmektedir.

Açıklanan nedenle dava konusu tebliğde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından istemin reddi gerektiği görüşü ile karara karşıyım.

#### T.C. DANIŞTAY Dördüncü Daire

Esas No : 2008/2454

Karar No : 2011/2279

**Özeti :** 4.3.2008 günlü ve 26806 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 Sıra No'lu 5736 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Uzlaşma Usulü İle Tahsili Hakkında Kanun Genel Tebliği'nin, I-C bölümünün yedinci paragrafında yer alan "213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 124 üncü maddesinden hareketle açılmış olan davalara konu vergi ve cezalar, kesinleşmiş alacak oldukları için Kanun kapsamına girmemektedir." düzenlemesinin iptali istemi hakkında.

**Davacı** : ...

**Davalı** : Maliye Bakanlığı

**Davanın Özeti :** 4.3.2008 günlü ve 26806 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 Sıra No'lu 5736 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Uzlaşma Usulü İle Tahsili Hakkında Kanun Genel Tebliğinin, I-C bölümünün yedinci paragrafında yer alan " 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 124 üncü maddesinden hareketle açılmış olan davalara konu vergi ve cezalar,

kesinleşmiş alacak oldukları için Kanun kapsamına girmemektedir." düzenlemesinin iptali isteminden ibarettir.

**Savunmanın Özeti :** Dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi Yavuz Şen'in Düşüncesi :** 213 sayılı Kanunun "Vergi Hatalarını Düzeltme ve Reddiyat" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan 116 ncı maddesinde vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış ve bu hatalar "Hesap hataları" ve "Vergilendirme hataları" başlıkları altında 117 ve 118 inci maddelerinde ayrı ayrı açıklanmıştır. Bu maddelere göre bir vergilendirme işleminde vergi hatasından söz edebilmek için ortada açık biçimde vergi miktarında fazlalık veya eksiklik ya da vergi yükümlülüğünün saptanmasına neden olan yanlışlıkların mevcut olması gereklidir. Bir vergilendirme işleminin düzeltme ve şikayet yoluyla yargı önüne getirilebilmesi ise, ileri sürülen hususların vergi hatası kapsamında mütalaa edilmesi, vergi hatasının varlığından sözedilebilmesi için de ileri sürülen iddiaların hukuki yorum gerektirmeksizin, Kanunun lafzında öngörülen şekilde açık bir vergi hatasının sözkonusu olmasına bağlıdır. Bu niteliği dikkate alındığında, düzeltme ve şikayet başvurusunun, vergilendirme süreci içerisinde kendine has özellikler ve usul içeren, ancak Kanunda öngörülen belirli şartların mevcut bulunması halinde yararlanılabilecek bir yol olduğu anlaşılmış olup, 5736 sayılı Kanunda bu hususa ilişkin özel bir düzenleme yapılmamış olduğundan, düzeltme ve şikayet başvuruları üzerine açılan davaların 5736 sayılı Kanundan yararlanmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu açıklamalar dikkate alındığında, davacının yapılan tarhiya karşı dava açma yolunu kullanmayarak veya dava süresini geçirerek, düzeltme ve devamında da şikayet başvurusu yolunu tercih etmesi sonucu tesis edilen işlem, dava açma süresi geçirilmek suretiyle kesinleşmiş bir kamu alacağına ilişkin işlem olup, ikmalen, re'sen ve idarece tarh edilen vergi ve maddede sayılan diğer kamu alacaklarına ilişkin olduğundan sözedilemez. Bu durumda, Genel Tebliğin dava konusu edilen " 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124 üncü maddesinden hareketle açılmış olan davalar..." ifadesinde hukuka aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Gülsen Bişkin'in Düşüncesi :** Davacının 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 124 üncü maddesi kapsamında şikayet yoluyla yaptığı başvurunun reddi üzerine ret işlemine dayanak gösterilen 4.3.2008 tarihli ve 26806 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1 Sıra Nolu 5736 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Uzlaşma Usulü ile Tahsili Hakkında Kanun Genel Tebliğinin, "Kapsam başlıklı (c) işaretli bölümündeki, "213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124 üncü maddesinden hareketle açılmış olan davalara konu vergi ve cezalar, kesinleşmiş olacak oldukları için Kanun kapsamına girmemektedir" bölümünün 5736 sayılı Kanuna ve Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali istemiyle dava açılmıştır.

Dava konusu Tebliğin dayanağını oluşturan 27.2.2008 tarihli ve 26800 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5736 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Uzlaşma Usulü ile Tahsili Hakkında Kanununun 1 inci maddesinde;

1-Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemlere (beyana dayanan vergilerde bu tarihten önce verilmesi gereken beyannamelere) ilişkin olup bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla; 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre ikmalen, re'sen ve idarece tarh edilen vergi, resim, harçlar fon payı ve bunlara bağlı vergi ziyai cezaları ile usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarından, vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştay nezdinde dava açma, ilgisine göre itiraz ve temyiz süreleri geçmemiş veya ihtilafı olup kanun yolu tüketilmemiş bulunanlar için bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden ayın sonuna kadar aynı Kanunun uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre uzlaşma talep edilmesi ve uzlaşma sonucu tahakkuk eden vergi, resim, harçlar, fon payları ile bunlara bağlı vergi ziyai cezaları ile usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarının ve bu madde kapsamında yapılan uzlaşma tarihine kadar

hesaplanacak gecikme faizlerinin, ilk taksidi uzlaşma tutanağının başlangıç tarihinden itibaren her ay ve kesri için ayrı ayrı binde iki oranında hesaplanacak faiziyle birlikte tamamen ödenmek şartıyla uzlaşmaya konu tutardan kalan alacakların tahsilinden vazgeçilir hükmüne yer verilmiştir.

Kanun, Vergi Usul Kanunu'nun uzlaşma kapsamına giren vergi ve cezaların tahsiline yönelik ikinci bir uzlaşma hakkı tanımıştır.

Yasanın verdiği yetki çerçevesinde yayımlanan Tebliğ yasanın kapsamını açıklayıcı nitelikte olup, davacının şikayet başvurusunun reddi üzerine tesis edilen işlemde mevcut düzenlemeye aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu Tebliğin ilgili bölümünün iptali istemiyle açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Dava, 4.3.2008 günlü ve 26806 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 Sıra No'lu 5736 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Uzlaşma Usulü İle Tahsili Hakkında Kanun Genel Tebliğinin, I-C bölümünün yedinci paragrafında yer alan " 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124 üncü maddesinden hareketle açılmış olan davalara konu vergi ve cezalar, kesinleşmiş alacak oldukları için Kanun kapsamına girmemektedir." düzenlemesinin iptali istemiyle açılmıştır.

5736 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemlere (beyana dayanan vergilerde bu tarihten önce verilmesi gereken beyannamelere) ilişkin olup bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla; 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre ikmalen, re'sen ve idarece tarh edilen vergi, resim, harçlar, fon payı ve bunlara bağlı vergi ziyai cezaları ile usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarından, vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştay nezdinde dava açma, ilgisine göre itiraz ve temyiz süreleri geçmemiş veya ihtilafı olup kanun yolu tüketilmemiş bulunanlar için bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden ayın sonuna kadar aynı Kanunun uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre uzlaşma talep edilmesi ve uzlaşma sonucu tahakkuk eden vergi, resim, harçlar, fon payları ile bunlara bağlı vergi ziyai cezaları ile usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarının ve bu madde kapsamında yapılan uzlaşma tarihine kadar hesaplanacak gecikme faizlerinin, ilk taksidi uzlaşma tutanağının düzenlendiği ayı takip eden aydan başlamak ve 18 ayda 18 eşit taksitte, taksit tutarları ilk taksit ödeme süresinin başlangıç tarihinden itibaren her ay ve kesri için ayrı ayrı binde iki oranında hesaplanacak faiziyle birlikte tamamen ödenmek şartıyla uzlaşmaya konu tutardan kalan alacakların tahsilinden vazgeçilir kuralına yer verilmiştir.

5736 sayılı Kanunun gerekçesinde, ihtilafı alacakların bir an önce Hazineye intikalini sağlamak ve yargı mercilerinin iş yükünü hafifletmek amacıyla, mükelleflere ihtilafı alacaklar için bir kez daha 213 sayılı Kanunun uzlaşma hükümlerinden yararlanma fırsatı verilmesi ve uzlaşma yolu ile alacakların tasfiye edilmesinin amaçlandığı, ihtilafın kesinleşmiş olması halinde ise yapılan düzenlemeden yararlanılma imkanı verilmediği, hem mükellef hem de idarenin kanun yolu tüketilmek suretiyle kesinleşmiş yargı kararı üzerine oluşan duruma göre yükümlülüğünü yerine getirmesi gereğinin korunduğu, yapılan düzenleme ile mükellefle idare arasında doğan ihtilafları uzlaşarak sona erdirmek, kamu alacağını garanti altına almak ve yargı organları ile gelir idaresini yığılmış dosyalardan kurtarmanın hedeflendiği belirtilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, takdir komisyonunca belirlenen matrahlar üzerinden 2001 ve 2002 dönemleri için davacı adına res'en katma değer vergisi tarhiyatı yapıldığı, tarhiyata süresinde dava açılmayarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116 ve devamı maddeleri uyarınca düzeltme ve şikayet başvurularında bulunulduğu, bu başvuruların da reddedilmesi üzerine oluşan olumsuz işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların Vergi

Mahkemesince reddedilmesi üzerine davacı tarafından Danıştay'a yapılan temyiz başvurusunun incelenme sırası beklediği esnada 5736 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği, davacının da bu Kanundan yararlanmak amacıyla 20.3.2008 tarihinde İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı'na müracatta bulunduğu, anılan Vergi Dairesinin 30.3.2008 günlü ve 1022 sayılı yazısıyla, tarhiyatların kesinleştiği ve kesinleşmiş amme alacakları 5736 sayılı Kanun kapsamında olmadığı gerekçe gösterilerek isteminin reddilmesini takiben görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

5736 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre ikmalen, re'sen ve idarece tarh edilen vergi, resim, harçlar, fon payı ve bunlara bağlı vergi ziyai cezaları ile usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarından, vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştay nezdinde dava açma, ilgisine göre itiraz ve temyiz süreleri geçmemiş veya ihtilafı olup kanun yolu tüketilmemiş bulunanlar denilmek suretiyle Kanunun kapsamı belirlenmiş, sınırları çizilmiştir. Bu maddeye göre, 5736 sayılı Kanundan yararlanılabilmek için ikmalen, re'sen veya idarece tarh edilen vergi ve maddede sayılan diğer kamu alacakları sözkonusu olmalı, ayrıca dava, itiraz ve temyiz sürelerinin geçmemiş veya kanun yolunun tüketilmemiş olması gerekmektedir. 5736 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen gerekçesinde de, ihtilafı alacaklar için bir kez daha 213 sayılı Kanunun uzlaşma hükümlerinden yararlanma fırsatı verilmesi ve uzlaşma yolu ile alacakların tasfiye edilmesinin amaçlandığı, ihtilafın kesinleşmiş olması halinde ise yapılan düzenlemeden yararlanma imkanı verilmediği açıklanarak Kanunun kapsamı sınırlandırılmıştır.

213 sayılı Kanunun "Vergi Hatalarını Düzeltme ve Reddiyat" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan 116 ncı maddesinde vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış ve bu hatalar "Hesap hataları" ve "Vergilendirme hataları" başlıkları altında 117 ve 118 inci maddelerinde ayrı ayrı açıklanmıştır. Bu maddelere göre bir vergilendirme işleminde vergi hatasından söz edebilmek için ortada açık biçimde vergi miktarında fazlalık veya eksiklik ya da vergi yükümlülüğünün saptanmasına neden olan yanlışlıkların mevcut olması gereklidir. Bir vergilendirme işleminin düzeltme ve şikayet yoluyla yargı önüne getirilebilmesi ise, ileri sürülen hususların vergi hatası kapsamında mütalaa edilmesi, vergi hatasının varlığından sözedilebilmesi için de ileri sürülen iddiaların hukuki yorum gerektirmeksizin, Kanunun lafzında öngörülen şekilde açık bir vergi hatasının sözkonusu olmasına bağlıdır. Bu niteliği dikkate alındığında, düzeltme ve şikayet başvurusunun, vergilendirme süreci içerisinde kendine has özellikler ve usul içeren, ancak Kanunda öngörülen belirli şartların mevcut bulunması halinde yararlanılabilecek bir yol olduğu anlaşılmış olup, 5736 sayılı Kanunda bu hususa ilişkin özel bir düzenleme yapılmamış olduğundan, düzeltme ve şikayet başvuruları üzerine açılan davaların 5736 sayılı Kanundan yararlanmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu açıklamalar ile Kanunun amacı ve gerekçesi dikkate alındığında, davacının yapılan tarhiya karşı dava açma yolunu kullanmayarak veya dava süresini geçirerek, düzeltme ve devamında da şikayet başvurusu yolunu tercih etmesi sonucu tesis edilen işlem, dava açma süresi geçirilmek suretiyle kesinleşmiş bir kamu alacağına ilişkin işlem olup, ikmalen, re'sen ve idarece tarh edilen vergi ve maddede sayılan diğer kamu alacaklarına ilişkin olduğundan sözedilemez. Bu durumda, 1 Sıra No'lu 5736 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Uzlaşma Usulü İle Tahsili Hakkında Kanun Genel Tebliğinin, I-C bölümünün yedinci paragrafında yer alan "213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 124 üncü maddesinden hareketle açılmış olan davalar..." ifadesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, davacıdan 38,20YTL maktu karar harcı alınmasına, yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içinde Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere 15.4.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGILAMA USULÜ

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Dördüncü Daire**  
Esas No : 2008/5721  
Karar No : 2011/630

**Özeti** : Tebligatın posta yoluyla yapılabileceği gibi Maliye Bakanlığı'nın gerekli gördüğü hallerde memur vasıtasıyla da yaptırılabilceği, idarece memur vasıtasıyla tebliğ yaptırılması durumunda posta yoluyla tebliğe ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden** : Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

**Karşı Taraf** : ...

**İstemin Özeti** : Davacının vergi borcu nedeniyle 23.10.2007 tarihli ve 69134 sayılı haciz bildirisini ile banka hesabına uygulanan haciz işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 3.Vergi Mahkemesi 15.5.2008 günlü ve E:2007/2972, K:2008/1584 sayılı kararıyla; davacının 1999 yılında elde ettiği menkul sermaye iradını beyan dışı bıraktığı ileri sürülerek takdir komisyonu kararına istinaden yapılan tarhiyata ilişkin vergi ceza ihbarnamesinin ve düzenlenen ödeme emrinin memur eliyle tebliğe çıkarıldığı bilinen adreste tebliğ edilemediğinin adres tespit tutanağı ile tespit edildiği, bu şekilde kesinleştirilen kamu alacağının tahsili amacıyla dava konusu haciz işleminin tesis edildiği, ancak, normal ve mutad tebliğ yönteminin posta ile tebliğ olduğu, ihbarname ve ödeme emrinin posta ile tebliğe çıkarılmaksızın memur eliyle tebliğ edilmeye çalışılmasının yasal olmadığı, usulüne uygun olarak kesinleşmediği anlaşılan kamu alacağının tahsili amacıyla uygulanan haciz işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar vermiştir. Davalı İdare, yapılan işlemlerin yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

**Savunmanın Özeti** : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi Zübeyde Bulur'un Düşüncesi** : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı İbrahim Erdoğan'ın 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 Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Davacının vergi borcu nedeniyle 23.10.2007 tarihli ve 69134 sayılı haciz bildirisini ile banka hesabına uygulanan haciz işleminin iptaline karar veren Vergi Mahkemesi kararı davalı İdare tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 102 nci maddesinde, tebliğ olunacak evrakı muhtevi zarfın posta idaresince muhatabına verileceği ve keyfiyetin muhatap ile posta memuru tarafından taahhüt ilmühaberine tarih ve imza konulmak suretiyle tespit olunacağı,

muhatabin zarf üzerinde yazılı adresini değiştirmesinden dolayı bulunamamış olması halinde posta memurunun durumu zarf üzerine yazacağı ve mektubun posta idaresince derhal tebliği yaptıran daireye gönderileceği, 103 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında muhatabin bilinen adresi yanlış veya değişmiş olması ve bu yüzden gönderilmiş olan mektubun geri gelmiş olması halinde, tebliğin ilanla yapılacağı, aynı Kanun'un memur vasıtasıyla tebliğ başlıklı 107 nci maddesinde ise; Maliye Bakanlığının tebliğleri posta yerine memur vasıtasıyla da yaptırmaya yetkili olduğu, bu madde hükmünün uygulanmasında da bu kısımdaki tebliğ esaslarına uyulacağı hüküm altına alınmıştır.

Anılan yasal düzenlemenin değerlendirilmesinden, tebligatın posta yoluyla yapılabileceği gibi Maliye Bakanlığının gerekli gördüğü hallerde memur vasıtasıyla da yaptırılacağı, idarece memur vasıtasıyla tebliğ yaptırılması durumunda posta yoluyla tebliğe ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı adına yapılan tarhiyata ilişkin ihbarnamenin ve sonrasında düzenlenen ödeme emrinin davacının ikametgah adresinde memur eliyle tebliğ edilmeye çalışıldığı, davacının bilinen ve tespit edilen adreslerinde çeşitli tarihlerde bağlı olunan mahalle muhtarları nezdinde düzenlenen adres tespit tutanakları ile adreste bulunamama halinin tespit edildiği belirtilmişse de; yukarıda ifade edildiği üzere memur vasıtasıyla yapılacak tebliğlerde 213 sayılı Kanunun 102 nci maddesinde belirtilen usul ve esaslara uyulması gerektiği açıktır. Bu anlamda şayet adreste bulunamama nedeniyle tebliğ imkansızlığı söz konusu ise, memur tarafından düzenlenen adres tespit tutanağının kanunen geçerli bir tebligat belgesi olarak kabulü için, öncelikle tebliğ edilmeye çalışılan evraka ilişkin bilgiler ihtiva etmesi yani onunla ilişkilendirilmesi ve 213 sayılı Kanunda belirtilen şekil şartlarını ihtiva etmesi gerekmektedir.

Dosyada bulunan adres tespit tutanaklarının ise vergi ceza ihbarnamesi ve ödeme emrinin tebliğine ilişkin olup olmadığı hususunda bir bilgi içermediği dolayısıyla ilişkilendirilmediği görülmektedir. Usulüne uygun olarak tebliğ işlemleri tamamlanmadığı anlaşılan kamu alacağının kesinleştiği söylenemeyeceğinden, haciz işleminin iptaline karar veren Mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, İstanbul 3.Vergi Mahkemesinin 10.4.2008 günlü ve E:2007/1754, K:2008/745 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, 10.2.2011 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

#### KARŞI OY

Davacının vergi borcu nedeniyle 23.10.2007 tarihli ve 69134 sayılı haciz bildirisini ile banka hesabına uygulanan haciz işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Vergi Mahkemesi, normal ve mutad tebliğ yönteminin posta ile tebliğ olduğu, ihbarname ve ödeme emrinin posta ile tebliğe çıkarılmaksızın memur eliyle tebliğ edilmeye çalışılmasının yasal olmadığı, usulüne uygun olarak kesinleşmediği anlaşılan kamu alacağının tahsili amacıyla uygulanan haciz işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar vermiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Memur Vasıtasıyla Tebliğ" başlıklı 107 nci maddesinde, Maliye Bakanlığının tebliğleri posta yerine memur vasıtasıyla da yaptırmaya yetkili olduğu, bu madde hükmünün uygulanmasında da bu kısımdaki tebliğ esaslarına uyulacağı hüküm altına alınmıştır.

Anılan yasal düzenlemenin değerlendirilmesinden, tebligatın posta yoluyla yapılabileceği gibi Maliye Bakanlığının gerekli gördüğü hallerde memur vasıtasıyla da yaptırılacağı, posta yoluyla tebliğ usulünün uygulanmasının zorunlu ve öncelikli bir yol olmadığı, idarece memur vasıtasıyla tebliğ yaptırılması durumunda posta yoluyla tebliğe ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

İncelenen dosyada, ödeme emri ve ihbarnamenin tebliğ sırasında, düzenlenen tespit tutanaklarının, 213 sayılı Kanunun 107 nci maddesiyle verilen yetki kapsamında

ihbarnamenin memur eliyle tebliğine çalışması nedeniyle düzenlendiği, ihbarname tebliğinden bağımsız olmadığı ve söz konusu adres tespit tutanaklarının, davacının adresinde bulunmadığının 213 sayılı Kanununun 102 nci maddesinin son fıkrasında öngörülen kişiler nezdinde düzenlendiği görülmüştür. Bu yolla yapılan tebliğin, anılan Kanununun 102 nci maddesinde öngörülen usule uygun şekilde yapıldığı anlaşıldığından kesinleşen kamu alacağının tahsili amacıyla uygulanan haciz işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı, Mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Dördüncü Daire**  
Esas No : 2008/9100  
Karar No : 2011/889

**Özeti :** Ortağı ve kanuni temsilcisi olduğu şirketin vergi borcu nedeniyle davacı hakkında önce haciz işlemi uygulanıp, daha sonra ödeme emri düzenlenmiş olması nedeniyle haciz işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Eden :** Güngören Vergi Dairesi Müdürlüğü

**Karşı Taraf :** ...

**İstemin Özeti :** Davacının aracına, ortağı ve kanuni temsilcisi olduğu şirketin vergi borcu nedeniyle uygulanan haciz işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 5.Vergi Mahkemesinin 15.5.2008 günlü ve E:2007/2208, K:2008/1759 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 102 nci maddesinin son fıkrasında, adreste bulunamama halinin komşulardan bir kişi veya muhtar veya ihtiyar heyetinden biri veyahut bir zabıta memuru huzurunda icra ve keyfiyet taahhüt ilmuhaberine yazılarak tarih ve imza vaz'edilmek ve hazır bulunanlara da imzalatılmak suretiyle tesbit olunacağı, davacının kanuni temsilcisi olduğu ... Tekstil Akvaryum Sanayi Ticaret Limited Şirketinin 1997,1998 dönemi kurumlar vergisi ve 1999 yılı ek kurumlar vergisi beyannamesini süresinde vermemesi nedeniyle tarhiyat yapıldığı, ihbarnamelerin ilan tebliğ edildiği ve 1996-1997-1998 dönemleri için süresinden sonra verilen beyanname üzerine tahakkuk eden vergi borçları ödenmediğinden düzenlenen ödeme emirlerinin ilan tebliğ edildiği, alacağın şirketten tahsil edilemediği ileri sürülerek hissesini 10.2.1998 tarihinde devreden davacının aracına haciz konulduğu, bu durumda 1998-1999 dönemi vergi borçları için, şirketteki hissesini devreden ve devre ilişkin kararı tescil ettiren davacının şirketle bir ilgisi kalmadığından davacının takibinin mümkün olmadığı, 1996 ve 1997 dönemi vergi borçlarının ise; borcun kanuni temsilci veya ortak tahsili yoluna gidilebilmesi için tüzel kişilik hakkında 6183 sayılı Yasada yer alan tüm takip yollarının tüketilmesinin gerektiği, kanuni temsilci sıfatıyla davacının takip edilebilmesi için asıl borçlu konumundaki şirkete ödeme emri düzenlenip tebliği gerektiği halde, şirket adına düzenlenmiş ödeme emirlerine ait tebliğ zarfının üzerine açıklama yapılarak, mahalle muhtarına, ihtiyar heyeti üyelerinden birine veya zabıta memuruna ya da komşulardan birine imzalatılmadığı ve ödeme emirlerinin ilan tebliğ çıkarılmadığı, ayrıca söz konusu şirketin vergi borçlarının şirketten tahsil edilip edilmeyeceğine ilişkin şirket hakkında malvarlığı araştırması yapılmadığı, her şeyden önce vergi borçlusu şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin 21.9.2007 tarihinde tebliğ çıkarıldığı ancak, davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen ödeme emirlerinin tebliğ tarihinin 4.9.2007 olması nedeniyle de, söz konusu amme alacağının tahsiline yönelik takibi kesinleştirmeden kanuni temsilciden aranmasında

hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle haciz işleminin iptaline karar verilmiştir. Davalı İdare, işlemlerin yasaya uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

**Savunmanın Özeti :** Cevap verilmemiştir.

**Tetkik Hakimi Erkan Kunduracı'nın Düşüncesi :** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'nun 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 Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında, temyiz incelemesi sonunda karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise kararın düzeltilerek onanmasına karar verileceği hükmüne yer verilmiştir.

Mahkeme kararında, karar numarası 200871759 yazılmış ise de, dosya kapağına göre karar numarasının 2008/1759 olduğu anlaşıldığından, söz konusu maddi yanlışlık düzeltilerek temyiz istemi incelendi:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, İstanbul 5.Vergi Mahkemesinin 15.5.2008 günlü ve E:2007/2208, K:2008/1759 sayılı kararının onanmasına 23.2.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Dördüncü Daire**

Esas No : 2011/1234

Karar No : 2011/1037

**Özeti :** Karar veren mahkemece, karar düzeltme isteminin süre aşımı nedeniyle reddine dair karar verilemeyeceği hakkında.

**Temyiz Eden :** ... Petrol Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

**Karşı Taraf :** Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı  
(Hitit Vergi Dairesi Müdürlüğü)

**İstemin Özeti :** Davacı tarafından, 2002/10-12 nci dönemi geçici vergi ve vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle açtığı davanın reddi üzerine düzenlenen 2 no'lu ihbarnamede yer alan vergi ziyai cezasının vergi aslının bir katı olarak düzeltilmesine ilişkin düzeltme fişinde vade tarihinin 10.3.2006 olarak belirlenmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, vergi ziyai cezası için hesaplanan gecikme faizinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ankara 5.Vergi Mahkemesi davanın reddine karar vermiştir. Davacının temyiz istemi Danıştay Dördüncü Dairesinin 5.5.2010 günlü ve E:2010/185, K:2010/2596 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Davacının karar düzeltme istemi de Ankara 5.Vergi Mahkemesinin

13.12.2010 günlü ve E:2008/2099, K:2010/2596 sayılı kararıyla süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir. Davacı, kararın temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Selin Toprak'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Davacı tarafından, 2002/10-12 nci dönemine ait geçici verginin kaldırılması istemiyle açtığı davanın reddi üzerine düzenlenen 2 no'lu ihbarnamede yer alan vergi ziyai cezasının vergi aslının bir katı olarak düzeltilmesine ilişkin düzeltme fişinde vade tarihinin 10.3.2006 olarak belirlenmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, vergi ziyai cezası için hesaplanan gecikme faizinin kaldırılması istemiyle açılan davada; Ankara 5.Vergi Mahkemesinin 13.11.2009 günlü ve E:2008/2099, K:2009/2269 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Davacının temyiz istemi, Danıştay Dördüncü Dairesinin 5.5.2010 günlü ve E:2010/185, K:2010/2596 sayılı kararıyla reddedilmiş, karar onanmıştır. Davacının karar düzeltme istemi Ankara 5.Vergi Mahkemesinin 13.12.2010 günlü ve E:2008/2099, K:2010/2596 sayılı kararıyla, "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54/1 inci maddesinde; temyiz üzerine Danıştay Dairesince verilecek kararlara karşı bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yoluna başvurulabileceği, 55 inci maddenin son fıkrasında ise, 53 ve 54 üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla karar düzeltmede bu Kanunun diğer hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir, atıfta bulunan hükümlerden temyize ilişkin usul hükümlerine dair Yasa'nın 48 inci maddesinin 6 ncı bendinde ise; istemin süresinde olmaması halinde istemin reddine karar verileceği, bu kararlara karşı 7 gün içinde kanun yoluna gidileceği hükmünün yer aldığı, Danıştay kararının davacının dava dilekçesinde gösterdiği adreste tebligatı almaya ehil kişiye 26.10.2010 tarihinde tebliğ edildiği, 15 günlük karar düzeltme süresi geçirildikten sonra 9.12.2010 tarihinde verilen karar düzeltme dilekçesinin süre aşımı nedeniyle incelenmesinin mümkün olmadığı" gerekçesiyle süre yönünden reddine karar vermiştir. Davacı, sözkonusu kararın temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı Yasa'nın 48/6 ncı maddesinde;"... Temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde de kararı veren mahkeme, ilk derece mahkemesi olarak davaya bakan Danıştay Dairesi temyiz isteminin reddine karar verir..." hükmü yer almakta ve anılan Yasa'nın 55 inci maddesinin 5 inci fıkrasında da 53, 54 ve bu madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla yargılamanın yenilenmesinde ve kararın düzeltilmesinde bu Kanunun diğer hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen Yasa maddelerinin birlikte incelenmesinden, temyizden yasal süre geçtikten sonra yapılmış olması halinde, kararı veren mahkemece temyiz isteminin reddine ilişkin karar verilmesi yönündeki düzenlemeyi, kararın düzeltilmesine ilişkin durumda da uygulanacağı yolunda yorumlamaya olanak yoktur.

Bu itibarla, kararın düzeltilmesi istemine ilişkin karar verme yetkisi Dairemize ait olduğundan, karar düzeltme isteminin süre yönünden reddine karar veren Ankara 5.Vergi Mahkemesinin 13.12.2010 günlü ve E:2008/2099, K:2010/2596 sayılı kararının bozulmasına karar verilerek davacının karar düzeltme istemi incelendi:

2577 sayılı Yasa'nın 54/1 inci maddesinde, Danıştay dava dairelerinin temyiz istemi üzerine verdikleri kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca kararın düzeltilmesinin istenebileceği kuralı yer almaktadır.

İncelenen dosyada; düzeltilmesi istenilen Danıştay kararının tebliğine ilişkin alındı da davacı şirketin adresinde ... isimli şahsa 26.10.2010 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmış olup, 15 günlük karar düzeltme süresi geçirildikten sonra 9.12.2010 tarihinde kayda giren dilekçe ile karar düzeltme isteminde bulunduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, tebliğ tarihini izleyen onbeş günlük yasal süre geçirildiğinden süre aşımı nedeniyle karar düzeltme isteminin incelenmesi mümkün değildir.

Bu nedenle, karar düzeltme isteminin süre aşımı nedeniyle reddine 14.3.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Dördüncü Daire**

Esas No : 2008/5613  
Karar No : 2011/2767

**Özeti** : Davacının devreden zararının azaltılması ve devam eden yıllara yaygın inşaat maliyetlerinin değiştirilmesi işleminin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olduğu hakkında.

**Temyiz Eden** : Anonim Şirketi

**Vekili** : Av....

**Karşı Taraf** : Boğaziçi Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü

**İstemin Özeti** : 2005 ve 2006 yılı işlemleri, müşterek genel giderlerin mevcut işlere dağıtımı yönünden incelenen davacının 2005 yılından devreden zararının azaltılması ve devam eden yıllara yaygın inşaat maliyetlerinin değiştirilmesi işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin 12.3.2008 günlü ve E:2008/876, K:2008/646 sayılı kararıyla; vergi uyumsuzluklarında kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemlerin, ihbarname, ödeme emri veya haciz varakası tebliğ edilmesi, tahakkuk fişi düzenlenmesi ya da vergi tevkifatı yapılması, düzeltme ve şikayet başvurularının reddi biçiminde ortaya çıktığı, davacı hakkında düzenlenen 23.11.2007 tarih ve 1231/45-38 sayılı vergi inceleme raporunun, ikmalen tarhiyatın sebep unsurunu teşkil ettiği ve kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı, öte yandan tarhiyatlara karşı Mahkemelerinin E:2008/875 esas numaralı dosyasında dava açıldığı dikkate alındığında idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

**Savunmanın Özeti** : Cevap verilmemiştir.

**Tetkik Hakimi B.Barış Özkanay'ın Düşüncesi** : Davacının 2005 yılından devreden zararının azaltılması ve devam eden yıllara yaygın inşaat maliyetlerinin değiştirilmesi işleminin iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemin sonraki yıllarda tarh edilecek vergiyi doğrudan etkilemesi nedeniyle işin esasının incelenmesi gerekirken, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'nun 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 Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

2005 ve 2006 yılı işlemleri müşterek genel giderlerin mevcut işlere dağıtımı yönünden incelenen davacının, 2005 yılından devreden zararının azaltılması ve devam eden yıllara yaygın inşaat maliyetlerinin değiştirilmesi işleminin iptali istemiyle açılan davanın incelenmesizin reddine karar veren Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2 nci maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olmaları nedeniyle, menfaati ihlal edilenler tarafından açılan davalar iptal davaları olarak tanımlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usulu Kanunu'nun 378 inci maddesinde ise, Vergi Mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonu kararlarının tebliğ edilmiş olması, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemelerin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması gerektiği hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, vergi yargısında idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerin; vergi tarhı, vergi tevkifatı, ihtiyati tahakkuk, ihtiyati haciz, ödeme emri ve haciz gibi uygulanması halinde mükellefin menfaatini etkileyecek nitelikte sonuç doğuran işlemler olarak kabulü gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; "mükellef kurumun 2005 ve 2006 hesap dönemlerine ilişkin müşterek genel giderlerinin mevcut işlere dağıtımının vergisel açıdan incelenmesi" konulu vergi tekniği raporu üzerine, davacı hakkında 2005 yılı için düzenlenen 23.11.2007 tarih ve 1231/45-38 sayılı vergi inceleme raporu ile davacının 2005 yılından devreden zararının azaltıldığı ve Zen-Göktürk Projesi, İstanbul BİS Projesi ve Ankara (Lodumlu) Projesi adlı yıllara yaygın inşaat maliyetlerinin değiştirildiği anlaşılmaktadır.

Mükellefler hakkında düzenlenen vergi inceleme raporları tarh işlemine hazırlık niteliğinde olup, düzenlenen rapor uyarınca İdarece herhangi bir tarhiyat yapılmadığı sürece kural olarak icrailik niteliği taşımazlar. Ancak, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 134 ve müteakip maddeleri gereğince ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak amacıyla düzenlenen rapor, ilgilinin devreden zarar miktarını ve devam eden yıllara yaygın inşaat maliyetlerini değiştirerek sonraki dönemlerde tarh edilecek vergiyi doğrudan etkileyeceğinden ve vergi daireleri, bu raporun gereklerini yerine getirmekle yükümlü bulduklarından, bu vergi inceleme raporlarının da idari davaya konu olabilecek icrai nitelikte işlemler olduklarının kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, davacının 2005 yılından devreden zararının azaltılması ve devam eden yıllara yaygın inşaat maliyetlerinin değiştirilmesi işleminin iptali istemiyle açılan davada, işin esasının incelenmesi gerekirken idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin 12.3.2008 günlü ve E:2008/876, K:2008/646 sayılı kararının bozulmasına, 25.4.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

### MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Beşinci Daire**

Esas No : 2008/6159

Karar No : 2010/7859

**Özeti** : Davacının naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali yolunda verilen kararın Danıştay'ca bozulması ve mahkemenin bozma kararına uyarak davayı reddetmesi üzerine, iptal kararının yarattığı hukuki sonucun ortadan kalktığı; bu nedenle, davacıya yapılan ödemenin geri istenmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

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

**Karşı Taraf** : T.C. Ziraat Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü

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

**İsteğin Özeti** : T.C. Ziraat Bankası'nda çalışmakta iken 2002 yılında istihdam fazlası personel statüsüne alınarak Karayolları 9. Bölge Müdürlüğü'ne atanan davacının, bu atama işleminin iptali istemiyle Mahkemelerinde açtığı davada işlemin iptaline karar verilmesi sonucunda eski görevine iade edildiği ve talep etmiş olmamasına rağmen davacıya 9.255,46.-TL maaş farkı ödendiği, sözü edilen kararın davalı idarece temyiz edilmesi sonucunda Danıştayca kararın bozularak Mahkemelerine gönderilmesi üzerine Mahkemelerince bozma kararına uyularak davanın reddedildiği, bu kararın uygulanması neticesinde davacıya ödenen 9.255,46.-TL tutarındaki maaş farkının geri ödenmesinin istenilmesine ilişkin 23.1.2007 gün ve 335 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada; 2577 sayılı Yasanın 52. maddesinde, kararın bozulmasının kararın yürütülmesini kendiliğinden durduracağına hüküm altına alındığı; davacının naklen atanmasına ilişkin işlemin iptaline dair Mahkemelerince verilen kararın Danıştay'ca bozulması ve Mahkemelerinin bozma kararına uyarak davayı reddetmesi üzerine iptal kararının yarattığı hukuki netice ortadan kalktığından, davacıya yapılan ödemenin geri istenmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 6.5.2008 günlü, E:2007/140, K:2008/687 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** : Mahmut Ersert

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

**Danıştay Savcısı** : Metin Gürz

**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 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. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 6.5.2008 günlü, E:2007/140, K:2008/687 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, 30.12.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

### T.C. DANIŞTAY Beşinci Daire

Esas No : 2008/4023  
Karar No : 2011/3

**Özeti :** Terhis tarihinden itibaren fiilen göreve başladığı tarihe kadar, çalışmadan geçirdiği 7 günlük sürenin fiili hizmetten sayılmasına olanak bulunmadığından, Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Sınıfında fiilen onbeş yıl çalışmış olma koşulunu taşımayan davacının, birinci sınıf mülki idare amirliği değerlendirilmesine tabi tutulma isteğinin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** İçişleri Bakanlığı

**Karşı Taraf :** ...

**İsteğin Özeti :** Tokat İdare Mahkemesi'nin 14.3.2008 günlü, E:2007/23, K:2008/244 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

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

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Nurettin Yunus Uysal

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

**Danıştay Savcısı:** İsa Yeğenoğlu

**Düşüncesi :** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. 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 Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; davacının 1. sınıf mülki idare amirliği incelemesine alınması talebiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 14.8.2007 günlü, 12764 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Tokat İdare Mahkemesi'nin 14.3.2008 günlü, E:2007/23, K:2008/244 sayılı kararıyla; davacının 25.11.1992 tarihinde Kaymakam Adayı olarak göreve başladığı, 15.4.2000-15.5.2000 tarihleri arasında aylıksız izne ayrılarak askerlik hizmetini yaptığı, terhis tarihinden sonra yedinci gün olan 22.5.2000 tarihinde göreve başladığı, aylıksız izinli olarak askerlikte geçen sürenin davalı idarece hizmet süresinden sayıldığına göre, terhis tarihinden

itibaren fiilen göreve başlanılan tarihe kadar geçen sürenin de fiili hizmetten sayılması gerekeceğinden, 30.11.2007 tarihinde 15 yıllık fiili hizmet süresini tamamlamış olan davacının 1. sınıf mülki idare amirliği incelemesine alınmamasına ilişkin tesis edilen işlemde hukuka ve hakkaniyete uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu ileri sürerek, iptale ilişkin idare mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanunu'nun Ek 2. maddesinin 1. fıkrasında, mülki idare amirliği hizmetleri sınıfında bulunan kaymakamlar ile bu sıfatı kazanmış olup İçişleri Bakanlığı merkez ve iller teşkilatında çalışanlardan anılan maddedeki koşulları taşıyanların, birinci sınıf mülki idare amirliğine yükseltilmesine karar verileceği hükme bağlanmış; anılan maddenin (a) fıkrasında; "Mülki idare amirliği hizmetleri sınıfında; kaymakam adaylığı dahil olmak üzere, fiilen onbeş yılını doldurmuş ve kazanılmış hak aylıkları birinci derecede olmak" birinci sınıf mülki idare amirliğine yükseltme şartları arasında sayılmıştır.

Öte yandan Birinci Sınıf Mülki İdare Amirliğine Yükseltme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin 5. maddesinde, "Birinci Sınıf Mülki İdare Amirliğine ayrılabilmek için Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Sınıfında, değerlendirme yapılan yılın 30 Kasım tarihi itibarıyla onbeş yıl fiilen çalışmış ve kazanılmış hak aylığının birinci derecesinde olunması şarttır." kuralına yer verilmiş; anılan Yönetmeliğin "Fiili Hizmetten Sayılacak Haller" başlıklı 6. maddesinin (a) fıkrasında, aylıksız izin hariç olmak üzere kullanılan kanuni izinlerin fiili hizmet süresinden sayılacağı hükmü getirilmiştir.

Davacının kaymakam adayı olarak 25.11.1992 tarihinde memuriyet görevine başladığı; Denizli İli Kale İlçe Kaymakamı iken 15.4.2000 tarihinde askere gittiği, 15.5.2000 tarihinde terhis olduğu, askerlik sonrası 22.5.2000 tarihinde göreve başladığı; halen Tokat Vali Yardımcısı olarak görev yapan davacının, askerlikte geçen hizmet süresinin İçişleri Bakanlığı Müdürlük Encümeni'nin "mesleğe başladıktan sonra yapılan askerlik hizmetlerinin fiili hizmetten sayılacağı" yolundaki 27.11.2006 günlü, 1 sayılı kararı uyarınca fiili hizmetten sayıldığı; 30 Kasım 2007 tarihi itibarıyla mülki idare amirliği hizmetleri sınıfında geçen hizmet süresinin askerlik terhis tarihi ile göreve başlayış tarihi arasında geçen 7 günlük süre çıkarıldıktan sonra 14 yıl 11 ay 28 gün olduğu; yukarıda aktarılan Yönetmelik hükmü uyarınca davacının değerlendirme yapılan 30 Kasım 2007 tarihi itibarıyla onbeş yıl fiilen çalışmış olma şartını taşıması nedeniyle birinci sınıf mülki idare amirliği değerlendirilmesine tabi tutulmadığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davacı, askerlik terhis tarihi ile göreve başlayış tarihi arasında geçen 7 günlük sürenin de fiili hizmetten sayılması gerektiğini ileri sürmektedir.

657 sayılı Yasanın 108. maddesinin son fıkrasında, muvazzaf askerliğe ayrılan memurların askerlik süresince aylıksız izinli sayılacakları; 83. maddesinde askerlik nedeniyle görevinden ayrılanlardan askerlik görevini tamamlayıp memuriyete dönmek isteyenlerin 30 gün içinde kurumlarına başvurmak ve kurumların da en fazla 30 gün içinde ilgilileri göreve başlatmak zorunda oldukları hükmü karşısında davacının "askerlik süresince" aylıksız izinli sayıldığı; askerden terhis olduktan sonra çalışılmadan geçirilen 7 günlük sürenin fiili hizmetten sayılmasına olanak bulunmadığı açıktır.

Bu durumda, 30.11.2007 tarihi itibarıyla Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Sınıfında fiilen onbeş yıl çalışmış olma koşulunu taşımayan davacının, birinci sınıf mülki idare amirliği değerlendirilmesine tabi tutulma isteğinin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında hukuksal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Tokat İdare Mahkemesi'nce verilen 14.3.2008 günlü, E:2007/23, K:2008/244 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da

gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 17.1.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Beşinci Daire**

Esas No : 2008/4303  
Karar No : 2011/288

**Özeti** : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 87. maddesinde belirtilen kurumlarda işçi veya sözleşmeli olarak çalışmakta iken memuriyete geçmiş olanların bu statülerde geçen hizmetlerinin kazanılmış hak aylıklarının tespitinde değerlendirilebilmesinin, 1.3.1975-1.3.1982 tarihleri arasında memuriyete geçmiş olmalarına bağlı bulunduğu hakkında.

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

**Karşı Taraf** : 1- Maliye Bakanlığı  
2- Muğla Valiliği

**İsteğin Özeti** : Muğla-Yatağan Malmüdürlüğü'nde memur olarak görev yapan davacının, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı Kavaklıdere Şubesi'nde çalıştığı sürenin kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi yönündeki başvurusunun reddine ilişkin 25.8.2006 günlü, 1841 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 87. maddesinde belirtilen kurumlarda işçi veya sözleşmeli olarak çalışmakta iken memuriyete geçmiş olanların bu statülerde geçen hizmetlerinin kazanılmış hak aylıklarının tespitinde değerlendirilebilmesi için 1.3.1975 - 1.3.1982 tarihleri arasında memuriyete geçmiş olmaları gerektiği, davacının ise bu tarihlerden sonra 9.10.1998 tarihinde memuriyete geçmiş olması nedeniyle söz konusu yasa hükümlerine uygun olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda Muğla 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 18.9.2007 günlü, E:2006/2411, K:2007/1681 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

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

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Özgür Metin

**Düşüncesi** : Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı** : Aylin Bayram

**Düşüncesi** : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. 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 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. Muğla 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 18.9.2007

günlü, E:2006/2411, K:2007/1681 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, 26.1.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Beşinci Daire**

Esas No : 2008/4452  
Karar No : 2011/363

**Özeti** : Davalı idarede programcı olarak görev yapan ve öğretmenlik lisans programından mezun olmadığı anlaşılan davacının, öğretmen kadrolu unvan değişikliği sınavına katılma koşulunu taşımadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı)** : Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü

**Karşı Taraf** : ...

**İsteğin Özeti** : Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 29.2.2008 günlü, E:2007/690, K:2008/415 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**Cevabın Özeti** : Cevap verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Nurettin Yunus Uysal

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

**Danıştay Savcısı**: İsa Yeğenoğlu

**Düşüncesi** : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. 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 Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı'nda programcı olarak görev yapan davacının, öğretmen kadrolu unvan değişikliği sınavına, öğretmenlik lisans programından mezun olmaması nedeniyle başvuramayacağı bildirilmesine ilişkin 7.5.2007 günlü, 5325 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 29.2.2008 günlü, E:2007/690, K:2008/415 sayılı kararıyla; davacının Yıldız Teknik Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Matematik Bölümü mezunu olduğu, aynı fakültenin öğretmenlik meslek bilgisi programını tamamladığı, 16.4.2007 tarih ve 150 sayılı unvan değişikliği sınav ilanında öğretmen unvan değişikliği sınavına katılmak isteyen personelin öğretmenlik lisans mezunu olma şartı, diğer bir deyimle eğitim fakülteleri mezunu olma şartı aranmış ise de, Kurum Yönetmeliğinde böyle bir şarta yer verilmediğinden, davacının öğretmen kadrolu unvan değişikliği sınavına başvuramayacağı bildirilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, öğretmen kadrosuna başvuracak adayların öğretmenlik lisans mezunu olmaları gerektiğini, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

20.9.2005 tarih ve 25942 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin 10. maddesinde; unvan değişikliğine tabi kadrolara yapılacak atamalarda aranacak özel şartlar sayılmış, Sosyal Çalışmacı, Psikolog, Çocuk Gelişimci, Fizyoterapist, Sosyolog, Diyetisyen, Öğretmen kadrolarına atanabilmek için fakülte veya yüksekokulların ilgili bölümlerinden mezun olmak özel şartı aranmış, 16.4.2007 tarih ve 150 sayılı "Unvan Değişikliği Sınavı" konulu sınav ilanında da öğretmen kadrosu için öğretmenlik lisans programından mezun olmak şartı getirilmiştir.

Bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nde öğretmen kadrosuna atanabilmek için öğretmenlik lisans programından mezun olmak şartı aranmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Yıldız Teknik Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Matematik Bölümü mezunu olduğu, öğretmenlik lisans programından mezun olmadığı anlaşılacakla, öğretmen kadrolu unvan değişikliği sınavına katılma şartını taşımadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararında ise yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 29.2.2008 günlü, E:2007/690, K:2008/415 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 31.1.2011 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

#### KARŞI OY

İdare Mahkemesi'nce verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektiren bir nedende bulunmadığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi'nin kararının onanması gerektiği oyu ile karara karşıyım.

#### **T.C. DANIŞTAY Beşinci Daire**

Esas No : 2009/2621  
Karar No : 2011/478

**Özeti** : Hasta için oluşturulmuş yemek servisi uygulaması mevcut olmadıkça, sağlık kurumlarında görev yapan personelin ücretsiz olarak yemek yardımından yararlanabilmesine olanak bulunmadığı hakkında.

**Davacı** : Sağlık ve Sosyal Hizmet Çalışanları Sendikası

**Vekilleri** : Av.

**Davalı** : Başbakanlık

**Davanın Özeti** : Davacı Sendika, 28.4.2009 günlü, 27213 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmeliğin 1. maddesi ile Yönetmeliğe eklenen Ek 1. madde de yer alan "hasta için oluşturulmuş" ibaresinin iptalini istemektedir.

**Savunmanın Özeti :** Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan hüküm uyarınca Devlet memurlarının hizmet şartlarına, niteliklerine, atama ve yerleştirilmelerine, ilerleme ve yükselmelerine, ödev, hak ve sorumlulukları ile aylık ve ödemelerine, özlük işlerine ilişkin düzenlemelerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında yer verildiği, 657 sayılı Kanun'un 146. maddesinde; memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenmeyeceği ve hiçbir yarar sağlanamayacağına hükme bağlandığı, 212. maddesi uyarınca da, Devlet memurlarının hangi hallerde yiyecek yardımından ne şekilde faydalanacaklarına ilişkin Yönetmeliğin 19.11.1986 tarihli ve 86/11220 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliğiyle belirlendiği, dava konusu edilen düzenlemelerin tüm bu yasal düzenlemelere uygun olduğu, haksız davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Hüseyin Mısır

**Düşüncesi :** Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı:** İsa Yeğenoğlu

**Düşüncesi :** Dava, 28.04.2009 tarih ve 27213 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 01.01.2008 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımlandığı tarihte yürürlüğe konulan Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmeliğin 1. maddesi ile Yönetmeliğe eklenen Ek 1. maddede yer alan "hasta için oluşturulmuş" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Yiyecek yardımı" başlıklı 212. maddesinde "Devlet memurlarının hangi hallerde yiyecek yardımından ne şekilde faydalanacakları ve bu yardımın uygulanması ile ilgili esaslar Maliye Bakanlığı ile Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığının birlikte hazırlayacakları bir yönetmelik ile tesbit olunur." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Yasa hükmünün verdiği yetkiye dayanılarak 19.11.1986 tarih ve 86/11220 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliğinin 3. maddesinde, yiyecek yardımının yemek verme şeklinde yapılacağı, yiyecek yardımının haftalık çalışma süresi 40 saati aşmayan yerlerde öğle yemeği olarak verileceği, günün 24 saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde çalışan memurlara, görevlerinin diğer yemek saatlerinde de devam etmesi şartıyla üç öğüne kadar yemek verilebileceği, 4. maddesinde, yiyecek yardımının gerektirdiği giderlerin, yemek maliyetlerinin yarısını aşmamak üzere, bu Yönetmelik kapsamına dahil memur kadrosu adedine göre kurum bütçelerine konulacak ödeneklerle karşılanacağı, yemek bedelinin bütçeden karşılanamayan kısmının ise yemek yiyenlerden alınacağı, 6. maddesinde de, hastane, pansiyonlu okul ve işçi ile birlikte çalışan iş yerlerindeki memurların, birim büyüklüğü ve personel sayısına bakılmaksızın hasta, öğrenci ve işçiler için mevcut yemek servislerinden faydalanacakları kurala bağlanmıştır.

28.04.2009 tarih ve 27213 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 01.01.2008 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımlandığı tarihte yürürlüğe konulan Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmeliğin 1. maddesi ile Yönetmeliğe eklenen Ek 1. maddede "Bu Yönetmeliğe göre yiyecek yardımından yararlanacak personelden yataklı tedavi kurumlarında (üniversitelerin yataklı tedavi kurumları dahil) görev yapanlar, hasta için oluşturulmuş yemek servislerinden ücret ödemediği yararlanır." kuralına yer verilmiş olup, yataklı tedavi kurumlarında yürütülen hizmetin verimliliği ve bu kurumlarda görev yapan memurların yararı gözetilerek hasta için oluşturulmuş mevcut yemek servislerinden ücret ödemediği yararlandırılmasında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

## **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce duruşma için önceden belirlenen 9.2.2011 günü davacı Sendika'yı temsilen Av., Başbakanlığı temsilen Başbakanlık Hukuk Müşaviri Güray Özsu'nun geldiği görülerek, Danıştay Savcısı İsa Yeğenoğlu'nun hazır bulunduğu halde açık duruşmaya başlandı, taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi, dava dosyasındaki bilgi ve belgeler de incelenmek suretiyle işin gereği düşünüldü:

Dava; davacı Sendika tarafından, 28.4.2009 günlü, 27213 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliğinde Değişiklik yapılması Hakkında Yönetmeliğin 1. maddesi ile Yönetmeliğe eklenen Ek-1. maddede yer alan "hasta için oluşturulmuş" ibaresinin; söz konusu düzenlemenin ağız ve diş sağlığı merkezlerinde görev yapanlara yemek yardımı verilmesine ve bu merkezlerde görev yapan ve 24 saat esasına göre çalışanların yemek yardımından yararlanmasına engel olduğu, bu uygulamanın Anayasaya teminat altına alınmış olan hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğu, günün 24 saati devamlılık gösteren hizmetlerde çalışanlara üç öğün yemek verilmesinin Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliği'nin ilgili hükümlerinin gereği olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 212. maddesinde, Devlet memurlarının hangi hallerde yiyecek yardımından ne şekilde faydalanacakları ve bu yardımın uygulanmasıyla ilgili esasların Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığı'nın birlikte hazırlayacakları bir yönetmelikle tespit olunacağı hükmü getirilmiştir; Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliği'nde, Devlet memurlarının yiyecek yardımından hangi hallerde, ne şekilde faydalanacakları ve bu yardımın uygulanma esasları belirlenmiştir; Yönetmeliğin 3. maddesinde, yiyecek yardımının yemek verme şeklinde yapılacağı; 4. maddesinde, yiyecek yardımının gerektirdiği giderlerin yemek maliyetlerinin yarısını aşmamak üzere kurum bütçelerine konulacak ödeneklerle karşılanacağı, ... yemek bedelinin bütçeden karşılanamayan kısmının yemek yiyenlerden alınacağı belirtilmiştir; 5. maddesinde, yemek servisinin yiyecek yardımından faydalanabilecek personel sayısının asgari 50 olması ve yemekhane için elverişli yer bulunması şartıyla atamaya yetkili amirin onayı ile kurulabileceği; 6. maddesinde ise, hastane, pansiyonlu okul ve işçi ile birlikte çalışan iş yerlerindeki memurların, birim büyüklüğü ve personel sayısına bakılmaksızın hasta, öğrenci ve işçiler için mevcut yemek servislerinden faydalanacakları hükmüne yer verilmiştir.

Yönetmeliğin 6. maddesi, yemekhane kurulabilmesi için yiyecek yardımından yararlanabilecek personel sayısının 50 olmasına yönelik olarak Yönetmeliğin 5. maddesi ile getirilen şartın istisnası olarak düzenlenmiş olup; hastane, pansiyonlu okul ve işçi ile birlikte çalışan iş yerlerinde görev yapan memurların, birim büyüklüğü ve personel sayısına bakılmaksızın mevcut yemek servislerinden faydalanacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, Sağlık Bakanlığı'na bağlı ağız ve diş sağlığı merkezleri de dahil olmak üzere Sağlık Bakanlığı bünyesinde faaliyet gösteren yataklı tedavi kurumlarında görev yapan personelin ücretsiz olarak yemek yardımından yararlanabilmenin temel koşulunun, söz konusu yerlerde hasta için oluşturulacak yemek servisinin varlığı olduğu tartışmasızdır. Dolayısıyla bu koşul mevcut olmadığı sürece, başka bir ifadeyle hasta için oluşturulmuş yemek servisi uygulaması mevcut olmadıkça, belirtilen yerlerde görev yapan personelin hiçbir şekilde ücretsiz olarak yemek servisinden de yararlanamayacağı açıktır.

Buna göre; Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliği'nin 6. maddesinde yer alan düzenleme paralelinde olmak üzere, Yönetmeliğe eklenen Ek-1 maddede yer alan "hasta için oluşturulmuş" ibaresinin yer aldığı dava konusu düzenlemede üst hukuk normlarına, hukuka ve sağlık hizmetlerinin gereklerine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 9.2.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Beşinci Daire**

Esas No : 2008/6654  
Karar No : 2011/526

**Özeti :** 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile kamu personel rejimimize kazandırılan "kadro" kavramının, Devlet örgütü yapısının oluşturulmasında, kamu hizmet ve faaliyetleri ile bunu yürütecek işgücünün planlanmasında kullanılan hukuksal bir araç olduğu ve memurun çalıştığı görev yerini, yapacağı işi; bir başka ifadeyle, yapacağı görevi tanımlaması açısından önem taşıdığı hakkında.

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

**Vekili :** Av.

**Karşı Taraf :** ... Sendikası

**Vekili :** Av....

**İsteğin Özeti :** Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 17.7.2008 günlü, E:2008/3, K:2008/1673 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 :** M. Emin Kaçar

**Düşüncesi :** Davacının odacı olarak görevlendirilmesi, kadro unvanı olan bekle kadrosunun görev tanımı ile uyumadığından ve İdare Mahkemesince verilen iptal kararı sonucu itibariyle hukuka uygun bulunduğundan, Mahkeme kararının belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı:** Mehmet Akkaya

**Düşüncesi :** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. 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 Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Mamak Belediye Başkanlığı Destek Hizmetleri Müdürlüğü emrinde bekle kadrosunda görev yapan davacının, Sağlık İşleri Müdürlüğü'nde odacı olarak görevlendirilmesine ilişkin 5.11.2007 günlü, 5362 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 17.7.2008 günlü, E:2008/3, K:2008/1673 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin geçici görevlendirme niteliğinde olduğu; görevlendirme işleminde süre belirtilmediği gibi, hukuken geçerli nedenlerin de ortaya konulmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının Destek Hizmetleri Müdürlüğü emrinde yardımcı hizmetler sınıfında görev yaptığını, anılan Müdürlüğün asli görevleri içinde belediye hizmet birimlerinin temizlik ve odacılık hizmetlerinin yürütülmesi görevinin de bulunduğunu, ilgilinin hizmetine duyulan ihtiyaç nedeniyle tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda, aynı kurum içinde geçici görevlendirme konusu düzenlenmemiş olmakla birlikte, atamaya yetkili amir, 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 altyapısı oluşturulmamış ve bir kadroyla ilgilendirilmemiş olan "yeni bir kamu hizmeti"ni yürütmek amacı ile durumu uygun olan kamu görevlilerini, "kadroları ile hukuki bağlarını sürdürmek ve belli bir süreyle sınırlı olmak üzere" geçici olarak görevlendirebilir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile kamu personel rejimimize kazandırılan "kadro" kavramı Devlet örgütü yapısının oluşturulmasında, kamu hizmet ve faaliyetleri ile bunu yürütecek işgücünün planlanmasında kullanılan hukuksal bir araçtır. Kadro, memurun çalıştığı görev yerini, yapacağı işi, bir başka ifadeyle yapacağı görevi tanımlaması açısından önemlidir.

Sınıflandırma ise, hizmete ağırlık verilerek memurların görev ve sorumluluklarının dikkate alınarak kümelendirilmesidir.

657 sayılı Yasa'nın 33. maddesinde öngörülen "kadrosuz memur çalıştırılmayacağı" kuralı ile yine aynı Kanun'un 45. maddesinde yer alan "hiçbir memurun sınıfının dışında ve sınıfının içindeki derecesinin altında bir derecenin görevinde çalıştırılmayacağı" yolundaki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, personel hukukumuzda memurun kendi sınıfının içinde ve kadro görevinde çalışmasının temel bir ilke olarak kabul edildiğinde kuşkuya yer bulunmamaktadır. Bu noktada, özellikle vurgulanması gereken husus, kamu personelinin bulunduğu hizmet sınıfı ve kadrosu dışında istihdam edilemeyeceğidir.

Dava konusu işlemlerle, davacı, bulunduğu sınıf içinde istihdam edilmekle birlikte, kadrosu ile birlikte bir başka birimde görevlendirilmekte; ancak, bulunduğu bekçi kadrosu dışında odacı kadrosunun görevini yerine getirmekle yükümlü tutulmaktadır. İdare Mahkemesi'nce dava konusu işlem geçici görevlendirme olarak değerlendirilerek hüküm kurulmuş ise de; yukarıda belirtilen nedenlerle, dava konusu işlemi geçici görevlendirme olarak nitelendirmek mümkün değildir. Davacının odacı olarak görevlendirilmesi, kadro unvanı olan bekçi kadrosunun görev tanımı ile uyuşmadığından, dava konusu görevlendirme işleminde hukuka uyarlık ve İdare Mahkemesince verilen iptal kararında da sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen ve hüküm fıkrası itibarıyla hukuka uygun bulunan 17.7.2008 günlü, E:2008/3, K:2008/1673 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 11.2.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Beşinci Daire**

Esas No : 2008/6516  
Karar No : 2011/885

**Özeti :** 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, temyize konu kararlardaki hüküm hatalarının temyiz aşamasında düzeltme suretiyle karara eklenmesine

olanak veren bir yol bulunmadığı; bu hususun, ancak kararın ilgili kısmının bozulması istemiyle temyiz istemine konu edilmesi halinde incelenebileceği hakkında.

**Karşılıklı Temyiz İsteminde Bulunanlar :**

**1- Davalı** : Sağlık Bakanlığı

**2- Davacı** : ...

**Vekili** : ...

**İsteğin Özeti** : Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 18.6.2008 günlü, E:2007/1230, K:2008/1574 sayılı kararın, Sağlık Bakanlığı tarafından dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması; davacı tarafından ise parasal hakların ödenmesine hükmedilmesine ilişkin kısmına "döner sermaye farkı da dahil" ibaresinin eklenmesi suretiyle düzeltilerek onanması istenilmektedir.

**Davacının Cevabının Özeti:** Davalının temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

**Davalının Cevabının Özeti :** Davacının isteminin reddi gerektiği yolundadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Mehmet Yamak

**Düşüncesi** : Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı:** Saadet Ünal

**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 dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemlerin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Sağlık Bakanlığı Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü'nde Daire Başkanı olarak görev yapan davacının, Ankara Ulucanlar Göz Eğitim ve Araştırma Hastanesi emrine Hastane Müdür Yardımcısı olarak atanmasına ilişkin 20.9.2007 gün ve 11489 sayılı işlemin iptali ile yoksun kaldığı döner sermaye farkı da dahil tüm parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 18.6.2008 günlü, E:2007/1230, K:2008/1574 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin her ne kadar İlhan Ballı'nın Daire Başkanlığı görevinden alınması yolundaki işlemin yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 22.8.2007 gün ve E:2007/1599 sayılı kararının uygulanması amacıyla kurulduğu ileri sürülmekte ise de, 2.5.2007 gün ve 9250 sayılı işlemle Daire Başkanlığı görevinden alınan İlhan Ballı'nın yerine, boşalan bu kadroya atanan kişinin bir başka kadroya geçirilmesi ve İlhan Ballı'nın sözü edilen kadroya atanması gerektiğinden; aynı yerde Daire Başkanı olarak görev yapan davacının, söz konusu kararın uygulandığından bahisle kurulan dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği ve davacının görevden alınması için hukuken geçerli başkaca bir sebep gösterilmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını; davacı ise kararın, parasal hakların ödenmesine hükmedilmesine ilişkin hüküm fıkrasına "döner sermaye farkı da dahil" ibaresinin eklenmesi suretiyle düzeltilerek onanmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlı olup, davalı idarenin temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler usul ve hukuka uygun bulunan İdare Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Öte yandan, davacı tarafından davalı idarenin temyiz dilekçesine cevaben verilen dilekçede, temyiz istemine konu Mahkeme kararının, parasal hakların ödenmesine hükmedilmesine ilişkin hüküm fıkrasına "döner sermaye farkı da dahil" ibaresinin eklenmesi suretiyle düzeltilerek onanması istenilmişse de; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda temyize konu kararlardaki hüküm hatalarının temyiz aşamasında düzeltme suretiyle karara eklenmesine olanak veren bir yol bulunmamakta olup, bu husus ancak kararın ilgili kısmının bozulması istemiyle temyiz istemine konu olması halinde incelenebileceğinden, davacının temyize gelmemiş olması karşısında bu isteminin incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 18.6.2008 günlü, E:2007/1230, K:2008/1574 sayılı kararın onanmasına, davacının isteminin ise incelenmeksizin reddine, temyiz giderlerinin istemde bulunan taraflar üzerinde bırakılmasına, 21.2.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

#### SÖZLEŞMELİ PERSONEL

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Beşinci Daire**

Esas No : 2009/2618

Karar No : 2011/476

**Özeti** : Sözleşmeli personelin zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere, kurumların özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerinde, mali yılla sınırlı olarak istihdam edildikleri, tabi oldukları statünün esaslarını bilerek, isteyerek "hizmet sözleşmesi"ni imzalamak suretiyle bu istihdam yolunu seçtikleri, Maliye Bakanlığınca hazırlanan bir plan dahilinde vizesi yapılan pozisyonlarda çalıştırıldıkları dikkate alındığında, etkili bir istihdam politikasının sağlanması açısından, bu şekilde istihdam edilenlere kurumlararası yer değişikliği olanağı tanınmamasında kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

**Davacı** : ...Sendikası

**Vekilleri** : Av. ...

**Davalı** : Başbakanlık

**Davanın Özeti** : Davacı Sendika, 28.6.1978 günlü, 16330 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslara; 29.3.2009 günlü, 27184 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esaslar ile eklenen Ek-3. maddesinin 1. fıkrasındaki "Sözleşmeli personelin kurumlararası yer değişikliği yapılamaz."

ibaresi ile 2. fıkrasının (b) bendindeki "ve kamu personeli olan eşin, kurum içi görev yeri değişikliği mümkün olmayan veya mevzuatı uyarınca zorunlu yer değiştirmeye tabi tutulan bir görevde bulunması" ibaresinin iptalini istemektedir.

**Savunmanın Özeti :** Sözleşmeli personelin "hizmet sözleşmesi" ile istihdam edildiği ve ilgili kurumun teklifi, Devlet Personel Başkanlığının olumlu görüşü üzerine Maliye Bakanlığı tarafından vize edilen pozisyonlarda yıllık olarak çalıştırıldığı, bu istihdam şeklinde kurumlar arası yer değişikliği yapılamayacağına ilişkin dava konusu düzenlemenin, sözleşmeli statüsünün mantığına ve amacına uygun olduğu, Maliye Bakanlığınca, kamu hizmetlerinin etkin, verimli, ekonomik bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, kamu görevlilerinin dengeli bir şekilde dağılımını sağlamak için tüm personel bilgileri göz önünde bulundurularak hazırlanan bir plan dahilinde sözleşmeli personel pozisyon vizesi yapıldığı, bu çerçevede kurumun yaptığı planlama ve ihtiyacı çerçevesinde talep ettiği personelin başka bir kuruma naklini istemesinin, hem kurumun hem de kamunun etkin, verimli bir personel politikası izlemesine engel olacağı, sözleşmeli personelle memurların yetki, sorumluluk, nitelik ve hakları açısından birbirinden farklı alanlarda ve farklı hizmetlerde istihdam edildikleri, bu nedenle de farklı statüde görev yapan memurlarla sözleşmeli personelin kıyaslanamayacağı, memura öngörülen bir hususun statü olarak tamamen farklı sözleşmeli personele uygulanmamasında hukuka aykırı bir husus bulunmadığı, sözleşmeli personelin eş durumuna bağlı kurum içi yer değişikliği uygulamasının bu çerçevede belli kurallara bağlı olmasının etkili bir istihdam politikası için gerekli olduğu, sözleşmeli personelin, tabi olduğu statüdeki personele uygulanan esasları bilerek, isteyerek bu istihdam yolunu seçtiği, yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Süleyman Aydın

**Düşüncesi :** Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı:** İsa Yeğenoğlu

**Düşüncesi :** Dava, 02.03.2009 tarih ve 2009/14799 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen "Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esaslar"ın 5. maddesi ile Esaslara eklenen Ek 3. maddenin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "...ve kamu personeli olan eşin, kurum içi görev yeri değişikliği mümkün olmayan veya mevzuatı uyarınca zorunlu yer değiştirmeye tabi tutulan bir görevde bulunması..." ibaresinin iptalleri istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "İstihdam şekilleri" başlığını taşıyan değişik 4. maddesinin (B) fıkrası ile, kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, sözleşme ile kamu görevlisi çalıştırılmasına olanak tanınmış; aynı fıkranın son paragrafında, "Sözleşmeli personel seçiminde uygulanacak sınav ile istisnaları, bunlara ödenebilecek ücretlerin üst sınırları ile verilecek iş sonu tazminatı miktarı, kullanılacak izinler, pozisyon unvan ve nitelikleri, sözleşme fesih halleri, pozisyonların iptali, istihdamına dair hususlar ile sözleşme esas ve usulleri Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir." kuralı yer almıştır.

Anılan Yasa hükmünün verdiği yetkiye dayanılarak 06.06.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların 4. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Personel, sözleşmelerinde belirtilen görev yeri dışında çalıştırılmaz." hükmü uyarınca, kural olarak, kapsama giren sözleşmeli personelin görev yerinin değiştirilmesine olanak yok ise de, 29.08.2008 tarihinde Kamu İşveren Kurulu ile yetkili sendika ve konfederasyonlar arasında gerçekleştirilen 2008 Yılı Toplu Görüşmeleri sonucu varılan mutabakat ile Anayasa'nın 41. maddesinde öngörülen esaslar gözetilerek hazırlanan ve 02.03.2009 tarih ve 2009/14799 sayılı Bakanlar Kurulu

Kararı ile kabul edilen "Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esaslar"ın 5. maddesiyle Esaslara eklenen Ek 3. maddenin "Sözleşmeli personelin kurumlar arası yer değişikliği yapılamaz.

Sözleşmeli personelin kurum içi yer değişikliği ise aşağıdaki hallerde Kurumca gerçekleştirilebilir.

a) Kurumun hizmet icapları dikkate alınarak, aynı unvan ve hizmet niteliklerini haiz sözleşmeli personelin kurum içi karşılıklı yer değiştirme talepleri, pozisyonunun vizeli olduğu birimde fiilen en az bir yıl çalışmış olmaları şartıyla yerine getirilebilir.

b) Personelin eş durumuna bağlı kurum içi yer değişikliği talebi; vizeli olduğu birimde fiilen en az bir yıl çalışmış olması, geçiş yapacağı hizmet biriminde aynı unvan ve niteliği haiz boş pozisyon bulunması ve kamu personeli olan eşin, kurum içi görev yeri değişikliği mümkün olmayan veya mevzuatı uyarınca zorunlu yer değiştirmeye tabi tutulan bir görevde bulunması kaydıyla yerine getirilebilir.

c) Sağlık sebebine bağlı kurum içi yer değişikliği talebi; mazeret süresince geçerli olmak üzere, personelin geçiş yapacağı hizmet biriminde aynı unvan ve niteliği haiz boş pozisyon bulunması, pozisyonunun bulunduğu ildeki Devlet ve üniversite hastanesinde kendisi, eşi ve çocukları ile mevzuat uyarınca bakmakla yükümlü olduğu ana ve babasının hastalığının tedavisinin mümkün olmadığına ilişkin sağlık kurulu raporunu kuruma ibraz etmesi halinde yerine getirilebilir. Sağlık mazeretinin sona ermesi durumunda, eski pozisyonun bulunduğu il sınırları içerisindeki aynı unvan ve niteliği haiz boş pozisyona yeniden atama yapılır.

ç) Aynı unvan ve niteliği haiz boş pozisyon bulunması halinde, eşi şehit olan personelin kurum içi yer değişikliği talebi, bir defaya mahsus olmak üzere yerine getirilir." yolundaki düzenlemesi ile, kapsama dahil sözleşmeli personele, eş ve sağlık durumuna bağlı kurum içi yer değişikliği yapma olanağı tanınmıştır.

7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların, 4. maddesinin birinci fıkrasının "Personel, sözleşmelerinde belirtilen görev yeri dışında çalıştırılmaz." ve değişik 5. maddesinin "Sözleşme süreleri Bütçe Yılı ile sınırlıdır." hükümleri dikkate alındığında, Ek 3. maddenin birinci fıkrasındaki "Sözleşmeli personelin kurumlar arası yer değişikliği yapılamaz." kuralında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Anılan Ek 3. maddeye göre, sözleşmeli personelin eş durumuna bağlı kurum içi yer değişikliği için:

- 1) Vizeli olduğu birimde fiilen en az bir yıl çalışmış olması,
- 2) Geçiş yapacağı hizmet biriminde aynı unvan ve niteliği haiz boş pozisyon bulunması,
- 3) Eşinin kamu personeli olması ve kurum içi görev yeri değişikliği mümkün olmayan veya mevzuatı uyarınca zorunlu yer değiştirmeye tabi tutulan bir görevde bulunması,

koşulları öngörülmüş olup, Devlet memurları hakkındaki düzenlemelere paralel bir şekilde, kamu personeli olan eşin tabi olduğu koşulların dikkate alınmış bulunması, kurumun vizeli pozisyonlarında planlı bir dağılımın gözetilmesinin gerekmesi ve sözleşme sürelerinin Bütçe Yılı ile sınırlı olması karşısında, ileri bir hak tanıyan dava konusu düzenlemede mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belirlenen 9.2.2011 günü davacı vekili Av. ile davalı idareyi temsilen Hukuk Müşaviri ...geldikleri görülerek Danıştay Savcısı İsa Yeğenoğlu hazır bulunduğu halde, açık duruşmaya başlandı. Tarafra

usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dosya içindeki belgeler de incelenmek suretiyle işin gereği düşünüldü.

Dava, 28.6.1978 günlü, 16330 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslara; 29.3.2009 günlü, 27184 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esaslar ile eklenen Ek-3. maddesinin 1. fıkrasındaki "Sözleşmeli personelin kurumlar arası yer değişikliği yapılamaz." ibaresi ile 2. fıkrasının (b) bendindeki "ve kamu personeli olan eşin, kurum içi görev yeri değişikliği mümkün olmayan veya mevzuatı uyarınca zorunlu yer değiştirmeye tabi tutulan bir görevde bulunması" ibaresinin; kadrolu personel ile sözleşmeli personel arasında ayrımcılık yapıldığı, 657 sayılı Yasanın 74. maddesinde memurların kurumlar arası nakillerine izin verilmesine karşın dava konusu düzenleme ile sözleşmeli personelin bu haktan yoksun bırakılmalarının hukuka aykırı olduğu, sözleşmeli personelin eş durumu mazeretine dayalı nakil isteminin belli koşullara bağlanmasının ILO'nun Ayrımcılık Sözleşmesine ve Anayasanın eşitlik prensibine uygun düşmediği ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için "sözleşmeli personel" in hukuki statüsünün irdelenmesi gerekli görülmüştür.

Anayasa'nın 128 inci maddesinde, kamu hizmeti görevlileriyle ilgili kurallar düzenlenmiş, maddenin birinci fıkrasında; devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtildikten sonra, ikinci fıkrasında memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, haklarının ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödeneklerinin ve diğer özlük haklarının kanunla düzenleneceği kuralına yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "istihdam şekilleri" başlığı altında düzenlenen 4 üncü maddesinde, kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği belirtildikten sonra, (A) bendinde, kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini yerine getirmekle görevlendirilenlerin bu Kanun'un uygulanmasında memur sayıldıkları belirtilmiş, (B) bendinde, "Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işleri için şart olan, zaruri ve istisnai hollere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, (Değişik ibare: 25/06/2009-5917 S.K./47.mad) Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca vizelenen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri" sözleşmeli personel olarak tanımlanmıştır.

657 sayılı Yasa'nın 4 üncü maddesinin (B) bendi kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personel, genel idare esaslarına göre yürütülen, asli ve sürekli bir hizmet görmemekte, zaruri ve istisnai hollere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren "geçici" işlerde, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmaktadır.

Anayasa'nın yukarıda değinilen 128 inci maddesi ile memurların ve diğer kamu görevlilerinin tüm özlük işleri yasallık ölçütüne bağlanmış ve memur güvencesini içinde taşıyan yasallık ölçütüne, sözleşmeli ve geçici personel alınmamıştır. Anılan madde, "Genel idare esaslı kamu hizmeti", "Asli ve sürekli kamu görevi", "Memurlar ve diğer kamu görevlileri" ölçütlerini koyarken, uyuşmazlık konusu sözleşmeli personeli bu ölçütler içinde düşünmemiş, bir başka anlatımla sözleşmeli personeli, asli ve sürekli görev tanımı dışında kalan ikinci halka kamu personeli olarak karşımıza çıkarmıştır.

Bu açıklamalar ışığında, dava konusu Esasların Ek-3. maddesinin 1. fıkrasındaki, sözleşmeli personelin kurumlararası yer değişikliği yapılamayacağına ilişkin ibaresi incelendiğinde;

Sözleşmeli personelin zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere, kurumların özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerinde, mali yılla sınırlı olarak istihdam edilmeleri, tabi oldukları statünün esaslarını bilerek, isteyerek "hizmet sözleşmesi"ni imzalamak suretiyle bu istihdam yolunu seçmeleri, Maliye Bakanlığınca hazırlanan bir plan dahilinde vizesi yapılan pozisyonlarda çalıştırılmaları hususu dikkate alındığında, etkili bir istihdam politikasının sağlanması açısından bu şekilde istihdam edilenlere kurumlar arası yer değişikliği olanağı tanınmamasında kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu Esasların Ek-3. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendindeki "ve kamu personeli olan eşin, kurum içi görev yeri değişikliği mümkün olmayan veya mevzuatı uyarınca zorunlu yer değiştirmeye tabi tutulan bir görevde bulunması" ibaresine gelince;

Anılan maddede, sözleşmeli personelin eş durumuna bağlı kurum içi yer değişikliği talebinin karşılanabilmesi için; vizeli olduğu birimde fiilen en az bir yıl çalışmış olması, geçiş yapacağı hizmet biriminde aynı unvan ve niteliği haiz boş pozisyon bulunması ve kamu personeli olan eşin, kurum içi görev yeri değişikliği mümkün olmayan veya mevzuatı uyarınca zorunlu yer değiştirmeye tabi tutulan bir görevde bulunması koşulları öngörülmüştür.

Devlet memurlarının yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarında eş durumlarının gözetilmesini zorunlu kılan kural, 657 sayılı Yasanın 72. maddesinde yer almakta olup, bu madde ile devlet memurlarının atanmalarında idarece eş durumlarının dikkate alınması hususu kurala bağlanmış, ayrıca konu ile ilgili atama yönetmeliğinde yine memurlara eş durumu özürüne dayalı olarak istekleri ile atanma olanağı tanındığı halde, sözleşmeli personelin eş durumu özürlerine dayanarak yönelttikleri atama isteklerinin dikkate alınmasını zorunlu kılan bir düzenlemeye mevzuatta yer verilmemiştir.

Bununla birlikte, Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslara dava konusu değişiklikle eklenen Ek-3. maddeyle sözleşmeli personele eş durumu özürüne dayalı olarak istekleri ile atanma olanağı tanınmış, böylece, Yasada yer almadığı, dolayısıyla yasal bir dayanağı bulunmadığı halde, personel lehine sınırlı bir düzenleme getirilmiştir.

Anayasa'da düzenlenen aile biriminin korunması ilkesi ile kamu hizmetinin düzenli bir biçimde yürütülmesi gereği arasında bir denge kurulması ve sadece eş durumu değil, hizmet gerekleri de gözetilmek suretiyle bir değerlendirme yapılması gerektiği açık olduğundan ve bu konuda uyulması zorunlu daha üst konumda bir mevzuat hükmü de bulunmadığından, kurumun vizeli pozisyonlarında planlı bir dağılımın gözetilmesinin gerekmesi ve sözleşmeli sürelerinin bütçe yılı ile sınırlı olması karşısında, sözleşmeli personel statüsünün gereği olarak bu personelin eş durumuna bağlı kurum içi yer değişikliği taleplerinin belli koşullara bağlı olarak kabul edilmesine ilişkin dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

Her ne kadar davacı, dava konusu düzenlemelerin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu öne sürmekte ise de; temelini Anayasanın 10. maddesinde bulan eşitlik ilkesi, aynı hukuksal durumda olan kişilerin aynı kurala bağlı tutulmalarını gerektirmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında vurgulandığı gibi, yasa önünde eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmeyip, birbirleriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, bu şekilde bazı kişilere ayrıcalık tanınmasını engeller. Kimi kişilerin haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Belirtilen duruma göre, üst hukuk kurallarına uygun olan dava konusu hükümlerde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan 21,50.-TL posta pulunun isteği halinde davacıya iadesine, 30 (otuz) gün içerisinde İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 9.2.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGILAMA USULÜ

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Beşinci Daire**  
Esas No : 2009/3418  
Karar No : 2011/193

**Özeti :** Temyiz istemi üzerine verilen kararın düzeltilmesi yolundaki istemin karara bağlanmasından sonra, bir kez daha karar düzeltme isteminde bulunulamayacağı hakkında.

**Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı) :** İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı  
**Vekili** : Av. ...  
**Karşı Taraf** : ...  
**Vekili** : ...  
**İsteğin Özeti** : Danıştay Beşinci Dairesi'nin 9.2.2009 günlü, E:2007/3882, K:2009/475 sayılı kararının düzeltilmesi istenilmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/6. maddesi uyarınca Tetkik Hakimi Nihat Bayram'ın açıklamaları dinlenildikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 3622 sayılı Yasa ile değişik 1. fıkrasında, Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile Bölge İdare Mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın düzeltilmesinin istenilebileceği belirtilmiş olup; anılan Yasa'da, kararın düzeltilmesinin ikinci kez istenilmesine olanak sağlayan bir hükme yer verilmemiştir.

Davacının, İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nde Kaynak Geliştirme ve İçtirakler Daire Başkanı olarak görev yapmakta iken aynı belediye Araştırma Müdürlüğü'ne APK uzmanı olarak atanmasına ilişkin 10.5.2004 onay tarihli işlemin iptali istemiyle açtığı davada, dava konusu işlemin iptali yolunda İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 17.6.2005 günlü, E:2004/1586, K:2005/1207 sayılı kararın davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulmasının istenilmesi üzerine, Danıştay Beşinci Dairesi'nin 31.1.2007 günlü, E:2006/339, K:2007/256 sayılı kararıyla anılan kararın gerekçe eklenmek suretiyle onandığı; davalı idarenin bu karara yönelik karar düzeltme isteminin ise, Dairemizin 9.2.2009 günlü, E:2007/3882, K:2009/475 sayılı kararıyla kabul edilerek onama kararımızın kaldırıldığı ve İdare Mahkemesi kararının aynen onandığı; davalı idarenin bu kez, 16.4.2009 tarihinde kayda giren dilekçesi ile söz konusu kararın düzeltilmesini istediği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Açıklanan bu durum karşısında, 2577 sayılı Yasa'ya göre, Dairemizce, temyiz istemi üzerine verilen kararın düzeltilmesi yolundaki istem hakkında karar verildikten sonra, bir kez daha karar düzeltme isteminde bulunulamayacağından, davalı idarenin karar düzeltme isteminin incelenmeksizin reddine, 21.1.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Beşinci Daire**

Esas No : 2010/7926  
Karar No : 2011/296

**Özeti** : İlanı gerekmeyen düzenleyici işlemlere karşı dava açma süresinin ne zaman işlemeye başlayacağına ilişkin bir düzenlemeye İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer verilmediğinden, bu nitelikteki düzenleyici işlemlerde dava açma süresinin, ilgilinin düzenleyici işleminden herhangi bir şekilde haberdar olduğu tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başladığının kabulü gerektiği hakkında.

**Davacı** : Demiryolu Yapım ve İşletim Personeli Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği

**Vekili** : Av. ...

**Davalı** : T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü

**Davanın Özeti** : Davacı Dernek, Trenlerin Hazırlanması ve Trafiğine Ait Yönetmeliğin 30. maddesinin ikinci fıkrasının 2. bendinin (C) alt bendinde yer verilen, "Her türlü demiryolu hizmetinin yerine getirilmesi için sefere konulan iş treni, karkürer treni, demiryolu makinaları ile benzeri hizmet trenlerinde" ibaresine "lokomotifle çekilen katarlar hariç olmak üzere" ibaresinin eklenmesi istemiyle yaptığı 26.5.2010 günlü başvurunun reddine ilişkin 4.10.2010 günlü, 16213 sayılı işlemin iptalini istemektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi Metin Gökdemir'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasında, dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış gün olarak öngörülmüş; 4. fıkrasında, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı hükme bağlanmıştır.

Yasada ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava açma süresinin başlangıç tarihi düzenlenmekle birlikte, ilanı gerekmeyen düzenleyici işlemlere karşı dava açma süresinin ne zaman işlemeye başlayacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nitelikteki düzenleyici işlemlerde dava açma süresinin, ilgilinin düzenleyici işleminden herhangi bir şekilde haberdar olduğu tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başladığının kabulü gerekmektedir.

2.8.2002 günlü, 16/212 sayılı Yönetim Kurulu Kararıyla kabul edilen Trenlerin Hazırlanması ve Trafiğine Ait Yönetmelik, 1.3.2003 tarihinde, ilan edilmeden yürürlüğe girmiştir.

İlan edilmeden yürürlüğe giren Trenlerin Hazırlanması ve Trafiğine Ait Yönetmelikten, davacı Derneğin, en geç idareye başvurduğu 26.5.2010 tarihinde haberdar olduğunun kabulü gerekmekte olup, dava açma süresi, bu tarihi izleyen 27.5.2010 gününden

itibaren işlemeye başlamıştır. Ancak davacı, bu tarihten itibaren 60 gün içinde 7. madde uyarınca doğrudan dava açmayı idareye başvurmuş, başvurusuna verilen cevabın tebliği üzerine dava açmış bulunduğundan, davanın süresinde açılıp açılmadığının anlaşılabilmesi için düzenleyici işlemlere karşı 11. madde uyarınca idareye başvurulup başvurulamayacağı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

2577 sayılı Kanunun "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesinde; ilgililerin idari dava açmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde isteyebilecekleri; bu amaçla yapılan başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı; isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde, dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvuru tarihine kadar geçen sürenin de hesaba katılacağı öngörülmüştür.

2577 sayılı Kanunun 11. maddesi, idareye, hiyerarşik denetimi işleterek, kurulmuş olan hukuka aykırı bireysel idari işlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yenisinin yapılması için son bir fırsat tanımak ve bu denetim sonuna kadar ilgililerin dava haklarını korumak amacıyla yöneliktir. Düzenleyici işlemler, idarelerin ilgili birimlerince yapılan çeşitli hazırlayıcı işlemlerin ardından, en üst karar organları veya hiyerarşik olarak en üst makamlarınca kurulmaktadır. Çeşitli aşamalardan geçerek idarenin en üst karar organı veya hiyerarşik makamınca kurulan bu işlemlerin, bireysel işlemlerde olduğu gibi dava açılmadan önce idari denetime tabi tutulması, bu işlemlerin anılan niteliklerinden dolayı mümkün değildir.

Bu durumda, davacı Derneğin, 26.5.2010 günlü dilekçesiyle, Trenlerin Hazırlanması ve Trafikine Ait Yönetmeliğin 30. maddesinin ikinci fıkrasının 2. bendinin (C) alt bendinde yer verilen "Her türlü demiryolu hizmetinin yerine getirilmesi için sefere konulan iş treni, karkürer treni, demiryolu makinaları ile benzeri hizmet trenlerinde" ibaresine "lokomotifle çekilen katarlar hariç olmak üzere" ibaresinin eklenmesi istemiyle yapmış olduğu 26.5.2010 günlü başvurunun 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca dava açma süresini durduran bir başvuru olarak kabulüne de olanak yoktur.

Sonuç olarak, dava konusu uyuşmazlıkta, dava açma süresi 27.5.2010 tarihi itibarıyla işlemeye başlamış olup, bu tarihten itibaren 60 gün içinde, yani en geç 23.9.2010 tarihine kadar dava açılması gerekirken, dava açma süresini durdurmayan 26.4.2010 günlü başvurunun reddine ilişkin 4.10.2010 günlü, 16213 sayılı işlemin tebliği üzerine, 6.12.2010 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi gereğince, süre aşımı nedeniyle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, kullanılmayan 28,15.-TL yürütmenin durdurulması harcı ile posta ücretinden artan 58,00.-TL'nin istemi halinde davacıya iadesine, 28.1.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Beşinci Daire**

Esas No : 2009/2066  
Karar No : 2011/475

**Özeti :** En az beş sendikanın bir araya gelerek oluşturduğu bir konfederasyonun, doğrudan kendi üyesi sendikalara uygulanma olanağı bulunmayan sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin esaslarda değişiklik yapılmasına

dair esaslara karşı dava açma ehliyetinin bulunmadığı hakkında.

**Davacı** : Türkiye Kamu Çalışanları Sendikaları Konfederasyonu

**Vekili** : Av.

**Davalı** : Başbakanlık

**Davanın Özeti** : Davacı, 29.3.2009 günlü, 27184 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esaslar başlıklı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 4. maddesinin (c) bendinde yer alan "...ve/veya sözlü..." ibaresinin Ek Madde 3'ün (b) fıkrasında yer alan "...vizeli olduğu birimde fiilen en az 1 yıl çalışmış olması..." ile "...kamu personeli olan eşin, kurum içi görev yeri değişikliği mümkün olmayan veya mevzuatı uyarınca zorunlu yer değiştirmeye tabi tutulan bir görevde bulunması..." ibarelerinin, yine Ek Madde 3'ün (c) fıkrasında yer alan "... personelin geçiş yapacağı hizmet biriminde aynı unvan ve niteliği haiz boş pozisyon bulunması..." ibaresi ile 6. maddesinin tamamının iptalini istemektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Beşinci ve Onikinci Daireleri'nce 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na 3619 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile eklenen Ek-1 madde gereğince yapılan müşterek toplantıda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14/6. maddesi uyarınca Tetkik Hakimi Süleyman Aydın'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1/a fıkrasında, 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 tanımlanmış; aynı Yasanın 14. maddesinin 3/c fıkrasında, dava dilekçelerinin "ehliyet" yönünden inceleneceği öngörülmüş; 15. maddesinin 1/b fıkrasında ise, 14. maddenin 3/c fıkrasında yazılı hususta kanuna aykırılık görülürse davanın reddine karar verileceği hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 3(g) maddesinde, sendika; kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar, konfederasyon ise; değişik hizmet kollarında bu Yasaya tabi olarak kurulmuş en az beş sendikanın bir araya gelerek oluşturdukları tüzel kişiliği olan üst kuruluşlar olarak tanımlanmış olup, aynı Yasanın 19. maddesinde de, üyelerin idare ile ilgili doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya mirasçılarını her düzeyde ve derecedeki yönetim ve yargı organları önünde temsil etmek veya ettirmek, dava açmak ve bu nedenle açılan davalarda taraf olmak sendika ve konfederasyonların görevleri arasında sayılmıştır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 3.3.2006 günlü, E:2005/1, K:2006/1 sayılı kararında da belirtildiği gibi, 4688 sayılı Kanun'un 19/f maddesi, sendika ve üst kuruluşlara, bizzat taraf oldukları hukuki ilişkiler dolayısıyla davacı ve davalı oluş şartları ile ortak çıkarların korunması için tanınan davacı olabilme sıfatından başka, hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya bunların mirasçılarını her derecedeki yargı organları önünde temsil etmek ve dava açma hakkı tanımaktadır. Yasa koyucu 19/f maddesi ile sendika ve üst kuruluşları, diğer tüzel kişiliklere genel hükümler uyarınca tanınan taraf olma ve dava açma ehliyetinin dışında, üyelerini ve bunların mirasçılarını temsil etme ve ettirme yetkisi ile donatmaktadır. Buna göre, sözkonusu maddenin sendikalara ve üst kuruluşlarına tanıdığı yetkinin ehliyet değil temsil bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Başka bir anlatımla yasa koyucu, getirdiği bu düzenleme ile, idare tarafından sendika üyesi kamu görevlisi hakkında tesis edilen bireysel (subjektif) işlemler nedeniyle bu

ilişkinin tarafı olmayan sendika ve üst kuruluşa, üyesinin isteğine bağlı olarak uyuşmazlığın çözümünde taraf olarak kendisini temsil etme yetki ve sorumluluğu vermektedir.

Bu bağlamda, kamu görevlileri sendika ve üst kuruluşlarının, sendika üyesi olan kamu görevlisinin isteği üzerine, statüsü ve statüsünden kaynaklanan hak, yükümlülük, görev ve sorumlulukları ile atama, nakil, disiplin ve personel hukukuna ilişkin diğer düzenlemelere dayalı olarak, üyeleri hakkında tesis edilen bireysel (subjektif) işlemlere karşı, üyelerini temsilen avukatları aracılığıyla dava açabilecekleri ve bu nedenle açılan davalarda taraf olabilecekleri sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı Türkiye Kamu Çalışanları Sendikaları Konfederasyonu tarafından, 29.3.2009 günlü, 27184 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esaslar" başlıklı Bakanlar Kurulu kararının bazı maddelerinin ve bazı maddelerinde yer alan ibarelerin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu düzenleme ile ilgili olarak, hakları ihlal edilmiş kişiler ile bu kişilerin üyesi olduğu sendika tarafından dava açlabileceğinde kuşku bulunmamaktadır. Ancak, en az beş sendikanın bir araya gelerek oluşturduğu bir Konfederasyonun, doğrudan kendi üyesi sendikalara uygulanma olanağı bulunmayan sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin esaslarda değişiklik yapılmasına dair esaslara karşı dava açma ehliyetinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-b maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan 21,00.-TL. posta pulu ücretinin isteği halinde davacıya iadesine, 30 (otuz) gün içerisinde İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 9.2.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Beşinci Daire**

Esas No : 2009/5516  
Karar No : 2011/915

**Özeti :** Davacının kararın düzeltilmesine ilişkin dilekçesinde her ne kadar yargılamanın yenilenmesi de istenilmekte ise de; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Yargılamanın yenilenmesi" başlıklı 53. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hüküm uyarınca, bu yöndeki isteğin, uyuşmazlıkla ilgili esas kararı vermiş olan İdare Mahkemesine yöneltmesi gerektiği hakkında.

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

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf** : TEİAŞ Genel Müdürlüğü,

**Vekili** : Av. ...

**İsteğin Özeti** : Davalı idare 3. İletim Tesis ve İşletme Grup Müdürlüğü'nde(İzmir) sözleşmeli mühendis olarak görev yapan davacının, 16. İletim Tesis ve İşletme Grup Müdürlüğü'ne(Batman) mühendis olarak atanmasına ilişkin 29.6.2005 günlü, 4776 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddi yolunda İzmir 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 13.12.2006 günlü, E:2005/877, K:2006/2045 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay

Beşinci Dairesi'nin 25.5.2009 günlü, E:2007/2848, K:2009/2941 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti:** Düzeltilmesi istenen kararın yöntem ve yasaya uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerektiği yolundadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Serap Erkan

**Düşüncesi :** Düzeltilmesi istenen karar yöntem ve yasaya uygun bulunduğundan, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı :** Aylin Bayram

**Düşüncesi :** Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Davacı kararın düzeltilmesine ilişkin dilekçesinde her ne kadar yargılamanın yenilenmesini de istemekte ise de; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Yargılamanın Yenilenmesi başlıklı 53. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "yargılamanın yenilenmesi isteklerinin esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanacağına" ilişkin hüküm uyarınca, bu yöndeki talebin uyumsuzlukla ilgili esas kararı vermiş olan İzmir 4. İdare Mahkemesi'ne yapılacağı tabiidir.

Danıştay dava daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları tarafından verilen kararların düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmelerini gerektiren nedenler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasında gösterilmiş, aynı maddenin 2 fıkrasında ise, anılan daire ve kurulların kararın düzeltilmesi isteminde ileri sürülen nedenlerle bağlı oldukları belirtilmiş bulunmaktadır. Dilekçede ileri sürülen düzeltme nedenleri anılan maddede sayılan nedenlere uymadığından düzeltme isteminin reddine, 21.2.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## ALTINCI DAİRE KARARLARI

### ESKİ ESERLER

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

Esas No : 2009/4384  
Karar No : 2010/11541

**Özeti** : İmar Planına uygun olmasına rağmen, koruma kurulunca uygun bulunmayan mimari projelerin hukuka aykırı olduğu hakkında.

**Kararın Düzeltmesini İsteyen** : Kültür ve Turizm Bakanlığı

**Karşı Taraf** : ...

**Vekili** : Av. ...

**İstemin Özeti** : Danıştay Altıncı Dairesince verilen 24.11.2008 günlü, E:2008/6259, K:2008/8181 sayılı kararın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

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

**Danıştay Tetkik Hakimi Samed Demirbaş'ın Düşüncesi** : Kararın düzeltilmesi isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı E.Emel Çelik'in Düşüncesi** : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre kararın düzeltilmesi istemi yerinde görüldüğünden Danıştay Altıncı Dairesi'nin 24.11.2008 günlü, E:2008/6259, K:2008/8181 sayılı kararı kaldırılarak işin esası incelendi.

Dava, Sinop (Merkez), Camiikebir Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda inşa edilecek yapı için sunulan projenin uygun bulunmamasına ilişkin 4.5.2006 günlü, 688 sayılı ve anılan taşınmazın koruma alanının belirlenmesine ilişkin 25.2.2006 günlü, 590 sayılı koruma kurulu kararlarının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, tescilli yapıların görünümüleri, çevreleriyle uyumlarının korunması ve kontrol altında bulundurulması amacıyla belirlenen koruma alanına ilişkin 25.2.2006 günlü, 590 sayılı işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bu işleme yönelik olarak davanın reddine; projeye ilişkin işleme gelince, usule uygun olarak belirlenen koruma alanı içerisinde mevcut imar durumuna göre yapılaşmasını tamamlayamayan tek parselin dava konusu parsel olduğu, üzerinde iki katlı yapı bulunduğu, alandaki diğer parsellerin tamamında 4-5 katlı yapılar olduğu, ... sayılı parselde de 5 katlı inşaat izni verilmesinde bir sakınca bulunmadığı dikkate alındığında 4.5.2006 günlü, 688 sayılı işlemin hukuka aykırı olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu kararın iptale ilişkin kısmı davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 8. maddesinde " Yedinci maddeye göre tescil edilen korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının korunma alanlarının tesbiti ve bu alanlar içinde inŒaat ve tesisat yapılıp yapılamayacağı konusunda karar alma yetkisi Koruma Kurullarına aittir. Koruma Kurullarının kararına 61 inci maddenin ikinci fıkrasına göre itiraz edilebilir. Korunma alanlarının tespitinde, korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının korunması, görünümlerinin ve çevreleri ile uyumlarının muhafazası için yeteri kadar korunma alanına sahip olmaları dikkate alınır. Bu hususlarla ilgili esaslar. Kültür ve Turizm Bakanlığınca hazırlanacak yönetmelikte belirtilir." hükmi, 9. maddesinde "Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde koruma bölge kurullarınca alınan kararlara aykırı olarak, korunması gerekli taŒınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarında inŒaı ve fizik  müdahalede bulunulamaz, bunlar yeniden kullanıma aılamaz veya kullanımları deđiŒtirilemez. Esaslı onarım, inŒaat, tesisat, sondaj, kısmen veya tamamen yıkma, yakma, kazı veya benzeri iŒler inŒaı ve fizik  müdahale sayılır." hükmi yer almıŒtır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuzmazlık konusu taŒınmazın bulunduğu bölgede yer alan Alaattin Camii, İsfendiyaroğulları Türbesi, YeŒil Türbe, Alaattin Hamamı, Pervane Medresesi ve Terazi eŒmesinin 2863 sayılı Kanun uyarınca korunması gereken kültür varlıkları olarak tescil edildiği, koruma kurulunca söz konusu anıtsal yapılar grubu birlikte değerlendirilerek ortak koruma alanı belirlendiği, davacıya ait taŒınmazın söz konusu koruma alanı içerisinde yer aldığı, koruma alanının iptali istemiyle açılan davanın Samsun 1. İdare Mahkemesinin 27.03.2008 günlü, E:2006/2713, K:2008/689 sayılı kararıyla reddedildiği ve temyiz edilmeyerek kesinleŒtiđi, davacı tarafından sunulan mimari projenin koruma alanı belirlemesi dikkate alınarak uygun bulunmaması üzerine bakılan davanın açıldığı, diğer taraftan yürürlükteki imar planında B-5 yapılaŒma Œartı  ng r ld ği ve bölgede yer alan mevcut yapılaŒmaların da anılan plan çerçevesinde gerekleŒtirildiđi anlaŒılmaktadır.

Olayda, koruma kurulu kararı uyarınca tescilli eser olarak belirlenen anıtsal yapılar grubunun ortak koruma alanının tespit edildiği, söz konusu koruma alanı içinde kalan davacıya ait taŒınmazda yapılacak yapı için sunulan projenin koruma ilke ve esaslarına uygun olmadığı, yapının hangi yükseklik ve taban alanında olursa olsun algılamadaki b t nl ği ve ileride yapılacak olan bütüncül koruma ve evre düzenlemesi alıŒmalarını engelleyeceği gerekçesiyle uygun görülmediği, her ne kadar imar planında B-5 yapılaŒma Œartı bulursa da koruma alanı belirlemesi uyarınca yetkili idarece korumacı yaklaŒım esas alınarak imar planında gerekli değerliklerin yapılması gerektiği, söz konusu değerlik sonrasında davacı tarafından hazırlanacak projenin yeniden değerlendirilebileceği, diğer taraftan koruma alanındaki diğer parsellerin tamamında yapılaŒmanın gerekleŒmiŒ olmasının davacıya aynı Œartlarda yapılaŒma hakkı sağlamayacağı da açıktır.

Bu durumda, davacı tarafından sunulan projenin uygun olmadığı yolundaki Koruma Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığından, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet g r lmemiŒtir.

Açıklanan nedenlerle, Samsun 1. İdare Mahkemesinin 27.03.2008 günlü, E:2006/2713, K:2008/689 sayılı kararının iptale iliŒkin kısmının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.12.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## İMAR İŞLERİ

### T.C. DANIŞTAY

#### Altıncı Daire

Esas No : 2010/7117

Karar No : 2010/10413

**Özeti** : "Rekreatif Alan" kavramı ile "Rekreasyon Alan" kavramının birbirinden farklı olduğu ve Rekreasyon Alanlarında belli koşullarda yapılaşmaya olanak sağlanırken Rekreatif Alanlarda, yapılaşmaya olanak verilmediği hakkında.

#### **Temyiz İsteminde Bulunan** : ...

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

**Karşı Taraf** : Burhaniye Belediye Başkanlığı

**Vekili** : Av.

**İstem Özet** : Balıkesir İdare Mahkemesince verilen 4.2.2010 günlü, E:2007/1390, K:2010/112 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Sıtkı Çelik'in Düşüncesi** : Dava, Balıkesir, Burhaniye, Ören Köyü ... ada, ... parselde kayıtlı taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin 1.8.2005 günlü, 129 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı olan ve uyumsuzluk konusu taşınmazı rekreasyon alanı olarak belirleyen 1/1000 ve 1/5000 ölçekli imar planlarının iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararını davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Olayda, kıyı mevzuatı uyarınca yapılaşma yasağı olan sahil şeridinin ilk 50 metrelik alanındaki taşınmazın, imar mevzuatı kapsamında belli koşullarda yapılaşmaya izin verilen, rekreasyon alanı olarak belirlendiği, böylece kıyı mevzuatına aykırı bir kullanımın getirildiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, aksi yorumla verilen temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Ahmet Arslan'ın Düşüncesi** : Balıkesir İli, Burhaniye İlçesi, Ören Köyü ... ada, ... sayılı parselde kayıtlı taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin 1.8.2005 günlü, 129 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı olan 1/1000 ve 1/5000 ölçekli imar planlarının iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararını davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 5 nci maddesinde; Sahil şeritlerinde yapılacak yapıların kıyı kenar çizgisine en fazla 50 metre yaklaşabileceği, yaklaşma mesafesi ile kıyı kenar çizgisi arasında kalan alanların, ancak yaya yolu, gezinti, dinlenme, seyir ve rekreatif amaçla kullanılmak üzere düzenlenebileceği, sahil şeritlerinin derinliğinin, 4 üncü maddede belirtilen mesafeden az olmamak üzere, sahil şeridindeki ve sahil şeridi gerisindeki kullanımlar ve doğal eşikler de dikkate alınarak belirleneceği, sahil şeridinde yapılacak yapıların kullanım amacına bağlı olarak yapım koşullarının yönetmelikte belirleneceği hükme bağlanmıştır.

3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliği'nin 4 üncü maddesinde, rekreatif alanlar halkın eğlence ve dinlenme gereksinimlerini karşılamaya dönük, açık olarak düzenlenen oturma ve yemek yerleri, yemek pişirme yerleri çeşmeler oyun ve açık spor alanları, açık gösteri alanları ve yeşil bitki örtüsü bulunan alanlar olarak

tanımlanmış, Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinin 14 üncü maddesinde ise, piknik ve eğlence (rekreasyon) alanları; Kentin açık ve yeşil alan ihtiyacı başka olmak üzere, kent içinde ve çevresinde gününbirlik kullanıma yönelik ve imar planı kararı ile belirlenmiş; eğlence, dinlenme, piknik ihtiyaçlarının karşılanabileceği lokanta, gazino, kahvehane, çay bahçesi, büfe, otopark gibi kullanımlar ile, tenis, yüzme, mini golf, oto kros gibi her türlü sportif faaliyetlerin yer alabileceği alanlar olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda bahsedilen düzenlemelerdeki tanımlardan "Rekreatif Alan" kavramı ile "Rekreasyon Alan" kavramının birbirinden farklı olduğu ve Rekreasyon Alanlarında belli koşullarda yapılaşmaya olanak sağlanırken Rekreatif Alanlarda, yapılaşmaya olanak tanınmamıştır.

Dosyanın incelenmesinden,sahil şeridinin ilk 50 metrelik alanındaki taşınmazın, rekreasyon alanı olarak belirlendiği, rekreasyon alanlarında belli koşullarda yapılaşmaya olanak sağlanırken 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun ve uygulama yönetmeliğinde yer alan rekreatif alanlarda yapılaşmanın söz konusu olmadığı,planlarda rekreasyon alanları denilerek bu alanlarda inşaat yapılıp yapılamayacağı tartışmalı hale geldiği anlaşılmaktadır.

Buna göre,3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun ve uygulama yönetmeliği uyarınca sahil şeridinin ilk 50 metrelik kısmında yapılaşmaya imkan verilmediği dikkate alınarak dava konusu planlar yönünden yeniden inceleme yapılarak karar verilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, kamulaştırma işlemi hakkında planlar hakkında verilecek karar doğrultusunda yeniden karar verileceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle,temyize konu İdare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava, Balıkesir, Burhaniye, Ören Köyü ... ada, ... parselde kayıtlı taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin 1.8.2005 günlü, 129 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı olan 1/1000 ve 1/5000 ölçekli imar planlarının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, kamulaştırılmasına karar verilen davacılar ait taşınmazın imar planlarında rekreasyon alanı olarak belirlendiği, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunundaki tüm usuli işlemler yerine getirilerek kamulaştırma işleminin yapılmış olması ve dayanağı nazım ve uygulama imar planlarının, taşınmazın mevcut durumu, parselin konumu, imar adalarının genel yapısı, niteliği, üst ölçekli planlar, 3194 sayılı İmar Kanunu, Kıyı Kanunu, Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik, şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı göz önüne alınarak yapılmış olması nedeniyle kamulaştırma işleminde ve dayanağı imar planlarında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacıların vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 5 nci maddesinde, sahil şeritlerinde yapılacak yapıların kıyı kenar çizgisine en fazla 50 metre yaklaşabileceği, yaklaşma mesafesi ile kıyı kenar çizgisi arasında kalan alanların, ancak yaya yolu, gezinti, dinlenme, seyir ve rekreatif amaçla kullanılmak üzere düzenlenebileceği, sahil şeritlerinin derinliğinin, 4 üncü maddede belirtilen mesafeden az olmamak üzere, sahil şeridindeki ve sahil şeridi gerisindeki kullanımlar ve doğal eşikler de dikkate alınarak belirleneceği, sahil şeridinde yapılacak yapıların kullanım amacına bağlı olarak yapım koşullarının yönetmelikte belirleneceği kuralı yer almaktadır.

3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 4 üncü maddesinde; sahil şeridi; deniz, tabii ve suni göllerin kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde yatay olarak en az 100 metre genişliğindeki alan olduğu, iki bölümden oluşan bu alan kullanım amacı ve doğal eşiklere göre belirleneceği, "Sahil Şeridinin Birinci Bölümü" nün; sahil

şeridinin tümü ile sadece açık alanlar olarak düzenlenen; yeşil alan, çocuk bahçesi, gezinti alanları, dinlenme ve Yönetmelikte tamamlanan rekreatif alanlardan ve yaya yollarından oluşan, kıyı kenar çizgisinden itibaren, kara yönünde yatay olarak 50 metre genişliğinde belirlenen bölüm olduğu, Yönetmeliğin aynı maddesinde de, Rekreatif Alanlar: Halkın eğlence ve dinlenme gereksinimlerini karşılamaya dönük, açık olarak düzenlenen oturma ve yemek yerleri, yemek pişirme yerleri, çeşmeler, oyun ve açık spor alanları, açık gösteri alanları ve yeşil bitki örtüsü bulunan alanlar olarak tanımlanmıştır.

Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'nin 14 üncü maddesinde ise, piknik ve eğlence (rekreasyon) alanları: Kentin açık ve yeşil alan ihtiyacı başta olmak üzere, kent içinde ve çevresinde gününbirlik kullanıma yönelik ve imar planı kararı ile belirlenmiş; eğlence, dinlenme, piknik ihtiyaçlarının karşılanabileceği lokanta, gazino, kahvehane, çay bahçesi, büfe, otopark gibi kullanımlar ile, tenis, yüzme, mini golf, oto kros gibi her türlü sportif faaliyetlerin yer alabileceği alanlar olduğu ve bu alanda yapılacak yapıların emsali (0.05) i, yüksekliği (6.50) m. yi geçemeyeceği yolunda düzenlemeye yer verilmiştir.

Yukarıda anılan düzenlemelerden de açıkça anlaşılacağı gibi "Rekreatif Alan" kavramı ile "Rekreasyon Alan" kavramının birbirinden farklı olduğu ve Rekreasyon Alanlarında belli koşullarda yapılaşmaya olanak sağlanırken Rekreatif Alanlarda, yapılaşmaya olanak verilmediği görülmektedir.

Olayda ise, sahil şeridinin ilk 50 metrelik kısmında kalan taşınmazın, rekreasyon alanı olarak belirlendiği, böylece uyumsuzluk konusu taşınmazda imar mevzuatı kapsamında bu tür kullanımlar için yapılacak yapılara izin verilip verilemeyeceği hususunun tartışmalı hale geldiği anlaşılmaktadır. Oysa kıyı mevzuatı uyarınca sahil şeridinin ilk 50 metrelik kısmında yapılaşmaya imkan verilmediği görülmektedir. Bu durumda uyumsuzluk konusu imar planları ile sahil şeridinin ilk 50 metrelik kısmı için getirilen düzenlemede 3621 sayılı Kıyı Kanunu ile bu kanunun uygulanmasına dair yönetmelik hükümlerine uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığından, İdare Mahkemesince, belirtilen hususlar göz önünde bulundurulmak suretiyle uyumsuzluk hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Öte yandan planla ilgili olarak verilecek kararın sonucuna göre kamulaştırma işlemi hakkında da yeniden karar verileceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, Balıkesir İdare Mahkemesince verilen 4.2.2010 günlü, E:2007/1390, K:2010/112 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.11.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

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

Esas No : 2010/9076

Karar No : 2011/469

**Özeti :** Uygulama imar planına karşı açılan davanın yargılama süreci içerisinde yapının inşaat ruhsatına uygun yapıldığının belirlenmesi halinde, yapı ya da yapı kısımlarının kazanılmış hak kapsamında olduğu hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** 1- Yıldızeli Belediye Başkanlığı

**Vekili :** Av. ...  
2- (Müdahil) ...

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf** : ...  
**Vekili** : Av. ...  
**İstem Özet** : Sivas İdare Mahkemesince verilen 09.06.2010 günlü, E:2009/887, K:2010/675 sayılı kararın usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Sıtkı Çelik'in Düşüncesi** : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı E.Emel Çelik'in 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.

Davalı idare ve davalı idare yanında davaya katılanın temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemlerin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava, Sivas İli, Yıldızeli İlçesi, Fatih Sultan Mehmet Mahallesi, ... ada, ... sayılı parselde kayıtlı taşınmazın sahibi olan davacının parseline komşu olan ... sayılı parsel için verilmiş olan yapı ruhsatının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; ... sayılı parseli de kapsayan alanda Yıldızeli Belediye Meclisi'nin 03.11.2008 günlü, 111/3 sayılı kararı ile plan değişikliği yapıldığı, ... sayılı parselin 2008 yılı imar planı ile ayırık nizam 4 kat 0.30/1.20 emsal yapılaşma olanağına sahip iken, değişiklik ile blok nizam 5 kat, E(emsal):3.50 haline dönüştürüldüğü, bu imar planı değişikliğinden sonra ... ada, ... sayılı parselde dava konusu yapı ruhsatının verildiği, imar plan değişikliğinin iptali istemiyle yapılan 05.05.2009 tarihli başvurunun zimmen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Sivas İdare Mahkemesinin 21.05.2010 tarihli, E:2009/1200, K:2010/515 sayılı kararıyla bu işlemin iptal edildiği, bakılmakta olan davanın ise söz konusu plan değişikliği sonrası verilen yapı ruhsatının iptali istemiyle açıldığı, bu durumda yargı kararı ile iptal edilen plan değişikliği esas alınarak düzenlenen yapı ruhsatının da hukuka aykırı hale geldiği gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare ile müdahil vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Uyumsuzlukta inşaat ruhsatına göre yapının süresi içinde tamamlanıp tamamlanmadığı ve buna göre davacının kazanılmış hakkının bulunup bulunmadığı önem kazanmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28.maddesinin 4001 sayılı Yasanın 13.maddesi ile değişik birinci fıkrasında: Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir hükmü yer almıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun Ruhsatsız veya Ruhsat ve Eklerine Aykırı Olarak Başlanan Yapılar başlıklı 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 tebliğatin bir nüshasında 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" kuralı yer almıştır.

2577 sayılı Yasa'nın 28.maddesi uyarınca, uyumsuzluk konusu yapıların yapımına dayanak oluşturan uygulama imar planının iptali ya da yürütmesinin durdurulması kararı üzerine, davalı idarece bu kararın gereklerine göre gecikmeksizin uygulanması amacıyla, plana göre yapılmakta olan yapıların mevcut durumunun tespitine yönelik olarak 3194 sayılı Yasanın 32. maddesine göre inşai faaliyete devam edilmesinin tedbir olarak mühürlenmek suretiyle durdurulması gerekmektedir.

Bu şekilde, uygulama imar planına karşı açılan davanın yargılama süreci içerisinde verilecek kararlar ile bu kararlar üzerine, yeniden yapılacak olan imar planında inşai faaliyeti durdurulan yapılar için öngörülen durumun, mevcut ruhsatın bu plana uygun olduğu ve inşai faaliyetin devam edilmesini engelleyen bir yönünün bulunmadığının tespiti halinde mühürlemenin sona erdirilerek inşai faaliyetin, mevcut ruhsatına göre devamına izin verilmesi gerektiği, aksine bir durumun tespitinde ise, yeni yapılan imar planına aykırı olan yapı ruhsatının iptali yoluna gidileceği tabiidir. Ancak, yapı için yargı kararlarından önce, yapının inşaat ruhsatına uygun yapıldığının belirlenmesi halinde, yapı ya da yapı kısımları için inşaatın bittiği ve kazanılmış hakkın doğduğunun kabulü gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan maddi olay ve hukuki çerçeve içerisinde, İdare Mahkemesince dava konusu yapı ruhsatı hakkında yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Sivas İdare Mahkemesince verilen 09.06.2010 günlü, E:2009/887, K:2010/675 sayılı kararın bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 07.03.2011 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

#### KARŞI OY

Uyumsuzluğun esasını yargı yerince hukuka aykırılıkları saptanarak iptal edilen imar planlarının yürürlükte olduğu süre içerisinde bu planlara uygun olarak verilmiş olan inşaat ruhsatlarının ve bu ruhsatları dayalı olarak yapılmış olan yapıların kazanılmış hak doğurup doğurmadığı hususu oluşturmaktadır.

İmar planları objektif nitelikte düzenleyici işlemlerdir ve tesis edildikleri usule uygun olarak kaldırılmaları veya değiştirilmeleri mümkündür. Planların idarece kaldırılması veya değiştirilmesi durumunda bu planların yürürlükte oldukları süre içerisinde ve bu planlara dayalı olarak tesis edilen bireysel işlemlerin kişiler bakımından subjektif nitelikte kazanılmış hak doğuracağı tabiidir. İdari işlemlerin geriye yürümeyeceğine ilişkin idare hukuku ilkesi ile bu gibi durumlarda kazanılmış hakların korunması ve idari istikrarın sağlanması amaçlanmıştır. Ancak bu şekilde bir kazanılmış hakkın var olduğu hallerde idari işlemin ve dayanağı olan düzenleyici işlemin hukuka uygun olduğu konusunda bir tartışma da mevcut değildir.

Tartışma idari işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemin yargı yerince iptal edilmiş olması halinde ortaya çıkmaktadır. Zira bu durumda işlem hukuka aykırılığı tespit edilerek iptal edilmekle tesis edildiği tarih itibarıyla hiç varılmamış gibi bütün sonuçlarıyla ortadan kalkmaktadır.

İmar planının yargı yerince iptal edilmesi durumunda, kazanılmış hakkın varlığını iki ayrı hukuki duruma göre irdelemek gerekir.

Yargı yerince iptal edilen plana dayalı olarak verilmiş olan inşaat ruhsatının idarece iptal edilmesi veya söz konusu ruhsatla ilgili olarak açılmış bir davanın mevcut olması halinde her ne kadar ruhsat işlemi tesis edildiği tarihte plana uygun ise de hukuka aykırılığı saptanan plana ilişkin olarak verilen iptal kararı nedeniyle imar planı tesis tarihi itibarıyla yürürlükten kalkacağından inşaat ruhsatının da hukuki dayanağı kalmayacağı ve iptali gerekeceği tabiidir.

Aksi görüş yargı yerince hukuka aykırılığı tesbit edilerek iptal edilen ve tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükten kalkan bir düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilmiş ve dava konusu da edilmiş bir işleme rağmen ileriye yönelik bir kazanılmış hakkın tanınması sonucunu doğurur ki bu durumunun kısaca tüm işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olduğu devlet biçimi olarak tanımlayabileceğimiz Hukuk Devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı aşikardır.

Nitekim, iptal edilen düzenleyici normlara göre kazanılmış hakların korunması amacıyla yönelik olarak Anayasa'nın 153.maddesi ile getirilen "ipta kararları geriye yürümez" hükmüne rağmen, yargı yerlerinde görülmekte olan davaların Anayasa Mahkemesince iptal edilen hükümler dikkate alınarak çözümlenmesinin Hukuk Devleti ilkesine uygun olduğu içtihatlarla benimsenmiştir.

Bu gibi durumlarda kazanılmış hakkın varlığı söz konusu olmamakla birlikte, açık hata, ilgilinin hilesi veya kusuru ile tesis edilmemiş olması kaydıyla hukuka aykırı olan bu işlemlerin yürürlüklerini sürdürdükleri zaman içerisinde ilgili kişiler bakımından geçmişe dönük olarak sağladıkları subjektif hakların parasal olarak karşılığının idarece tazmini, bir başka deyişle, kişilerin bu işlemler sebebiyle uğradıkları zararlarının hizmet kusurunun varlığından bahisle açacakları tam yargı davasına konu etmeleri mümkündür.

Yargı yerince iptal edilmiş olan imar planlarına dayalı olarak verilmiş yapı ruhsatının idarece iptal edilmemesi ve dava konusu da edilmemesi halinde ise, ruhsat hukuken varlığını sürdürdüğünden bu ruhsatlara göre yapılmış inşaatlarda kazanılmış hakkın varlığı söz konusu olacaktır. Ancak bu durumda dahi hukuka aykırı olan bu işleme dayalı kazanılmış hakkın koşulsuz olmadığı, kamu düzenini bozucu, kamu hizmetinin gereklerini ve kamu yararını engelleyici nitelikteki kazanılmış hakkın geleceğe yönelik olarak aynen korunamayacağı, idarenin kaldırma veya değiştirme işlemi ile kazanılmış hakkı ortadan kaldıracak şekilde ancak maduriyetin tazminata davasına konu olacağı bu durumun Hukuk Devletinin gereği olduğu doktrinde kabul edilmektedir.

Aksi takdirde 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 3.maddesinde "Herhangibir saha, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatla kullanılamaz." şeklinde ifade edilen "genel esas"a rağmen yargı yerince iptal edilen planla yapılanma koşulları veya fonksiyonu değiştirilmiş olan bir sahada fonksiyona aykırı olan bir yapılaşmanın oluşması ve geleceğe yönelik olarak korunmasına hukuken olanak yaratılmış olur ki bu durumun idari işlemlerin tümünün ortak maksadı olan kamu yararının ve kamu düzeninin temini bakımından mümkün olmayacağı tabiidir.

Somut olayda yapı ruhsatının iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmakta olup; yapı ruhsatına dayanak alınan imar planının hukuka aykırılığı saptanarak yargı yerince iptal edilmiş olması karşısında inşaat ruhsatının da dayanağının kalmadığı, hukuka aykırı olan ruhsata göre inşa edilen yapının ilgiliye ileriye yönelik olarak koşulsuz bir kazanılmış hak tanınmasının üstün kamu yararı bakımından olanaklı olmadığı dava konusu yapı ruhsatının da iptali gerekeğinden mahkeme kararının onanması gerektiği oyu ile bozma kararına katılmıyorum.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**

**Altıncı Daire**

Esas No : 2009/191

Karar No : 2011/517

**Özeti** : Taşkın yaşanan dere yatağının çevrenin dere koruma bandı oluşturularak bu sınır içinde kalan kullanımın park alanı olarak planlamasının kamu yararına uygun olduğu, dere ıslahı büyükşehir belediyesi görev alanına girdiğinden bu konuda 1/1.000 ölçekli planın yapımında büyükşehir belediyesinin yetkisizliğinden bahsedilemeyeceği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan** : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

**Vekili** : Av. ...  
2- Silivri Belediye Başkanlığı

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf** : ...

**Vekili** : Av. ...

**İstem Özet** : İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 25.9.2008 günlü, E:2007/780, K:2008/1751 sayılı kararının usul ve yasaya 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 Kadir Kırmacı'nın Düşüncesi** : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı E.Emel Çelik'in 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**

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

Dava, İstanbul İli, Silivri İlçesi, Piri Mehmetpaşa Mahallesi, ... pafta, ... ada, ..., ... , ... parsel ile ... pafta ... ada ... , ... , ... parsel sayılı taşınmazları kapsayan alanda yapılan 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin onaylanmasına ilişkin Büyükşehir Belediye Meclisinin 15.2.2007 gün ve 288 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporun ve dosyanın birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu alanda yer alan derelerin taşma riski bulunmadığı, dava konusu taşınmazın yer aldığı imar adasının ... Caddesinden cephe aldığı ve 7 metrelik koruma bandının dışında bulunduğu, dere kenarına en yakın noktasının 15 metre olduğu, taşınmazın ... (...) deresi kenarında yer alan ve yapı yapılmasının sakıncalı olduğu 7 metrelik şeritlerin dışında kaldığı, su baskınlarından etkilenme ihtimalinin gerek İSKİ raporları gerekse MTA tarafından yapılan çalışmalardan sabit olduğu, dava konusu parselin dere koruma bandına alınmasına ilişkin

işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idareler tarafından temyiz edilmiştir.

2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İşletmesi Genel Müdürlüğünün Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanununun 2/c maddesinde "Bölge içindeki su kaynaklarının, deniz, göl, akarsu kıyılarının ve yeraltı sularının kullanılmış sularla ve endüstri artıkları ile kirlenmesini, bu kaynaklarda suların kaybına veya azalmasına yol açacak tesis kurulmasını ve bu tür faaliyetlerde bulunulmasını önlemek, bu konuda her türlü teknik, idari ve hukuki tedbiri almak" İSKİ'nin görevleri arasında sayılmış, yasanın 18/2 maddesinde ise "İmar planlarının hazırlık safhasında altyapı tesisleriyle uyum yönünden İSKİ'nin de görüşünü almak şarttır." hükmüne yer verilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 8.maddesinde planların tanımlarına yer verilerek, planlar, bölge planı, çevre düzeni planı, nazım imar planı ve uygulama imar planı olarak kademelendirilmiş, belediye ve mücavir alan sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planlarının belediyelerce yapılacağı hükmü getirilmiş, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7. maddesinin (b) fıkrasında, çevre düzeni planına uygun olmak kaydıyla, büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde 1/5.000 ile 1/25.000 arasındaki her ölçekte nazım imar planını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak; büyükşehir içindeki belediyelerin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları uygulama imar planlarını, bu planlarda yapılacak değişiklikleri, parselasyon planlarını ve imar ıslah planlarını aynen veya değiştirerek onaylamak ve uygulanmasını denetlemek; nazım imar planının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde uygulama imar planlarını ve parselasyon planlarını yapmayan ilçe ve ilk kademe belediyelerinin uygulama imar planlarını ve parselasyon planlarını yapmak veya yaptırmak büyükşehir belediyesinin görevleri arasında sayılmıştır.

Diğer taraftan, 5216 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin (c) bendinde, kanunlarla büyükşehir belediyelerine verilmiş görev ve hizmetlerin gerektirdiği proje, yapım, bakım ve onarım işlemleriyle ilgili her ölçekteki imar planlarını, parselasyon planlarını ve her türlü imar uygulamasını yapmak ve ruhsatlandırmak ve yasanın 7/r maddesinde ise " Su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmek, bunun için gerekli baraj ve diğer tesisleri kurmak, kurdurmak ve işletmek; derelerin ıslahını yapmak; kaynak suyu veya arıtma sonunda üretilen suları pazarlamak." büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu işlemler ... deresinin çeşitli tarihlerde taşkına uğraması nedeniyle davacıya ait parseli de içine alan ve derenin sağ ve sol tarafında olmak üzere toplam (25+25) 50mt lik alanının dere koruma bandı olarak öngörülüp bu alanda kalan kısımların park alanı olarak planlandığı, davanın bu işlemin iptali istemiyle açıldığı, idare mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapordan hareketle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

Büyükşehir Belediyelerinin Derelerin İslahının sağlanmasında yetkili olduğu mevzuatta açıkça belirtilmiştir. Olayda görev ve yetkisi doğrultusunda da İSKİ Yönetim Kurulunun 12.10.2006 günlü 520 sayılı kararıyla DSİ Genel Müdürlüğünün de sözkonusu derelerin sağ ve solunda olmak üzere toplam 50 metrelik koruma bandı oluşturulmasının istenildiği de belirtilerek koruma bandı mesafelerinin tespit edilip bunların imar planlarına işlenmesinin talep edilmesi üzerine, Silivri Belediye Başkanlığınca sözkonusu parselin de içinde bulunduğu sahada dere kesitinin büyütülmesi dere koruma bandı oluşturulması amacıyla park alanı oluşturulmasının ve bu doğrultuda plan tadilatı yapılmasının Büyükşehir Belediyesinden istenilmiş, Büyükşehir Belediye Meclisinin Meclisince davacının da parselinin içinde bulunduğu saha park alanı olarak planlanmıştır.

Dosyada yer alan ve bilirkişiler tarafından atıfta bulunulan MTA tarafından düzenlendiği belirtilen 2004 tarihli taşkın ve heyelan haritasında, inceleme alanının kıyı bölgesinde kaldığının belirtildiği bunun dışında taşkın olmayacağı yolunda bir belirleme yapılmadığı anlaşılmıştır.

Dava konusu plan tadilatıyla taşkın riski taşıyan derenin ıslahının yapılması hedef alınıp kamu yararının teesüsünün sağlanması amaç edinildiğinden sözkonusu planlarda şehircilik ilkeleri, planlama esaları ve kamu yararına aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan büyükşehir belediyelerinin görev alanına giren bir konuda büyükşehir belediyesince 1/1.000 ölçek imar planı yapılabileceği sonucuna ulaşıldığından dava konusu 1/1.000 ölçekli uygulama imar planının yapılmasında da yetki yönünden hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu durumda dava konusu planların şehircilik ilkeleri, planlama esaları ve kamu yararı göz önünde bulundurulduğunda hukuka aykırılığın bahsedilemeyeceğinden dava konusu işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 25.9.2008 günlü, E:2007/780, K:2008/1751 sayılı kararının bozulmasına, 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 9.3.2011 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

#### KARŞI OY

Uyumsuzluk davacılar a ait taşınmazı da içine alan bir alanın imar planında sağ ve solda 50 metre dere koruma bandına alınarak park alanı olarak düzenlenmesine ilişkin işleme ilişkin olup sözkonusu alanın dere koruma bandı kuşağı olarak ayrılması ve planda park fonksiyonunda gösterilmesinin uygunluğunun teknik bir inceleme gerektirdiği kuşkusuzdur. İdare Mahkemesince Üniversitenin Şehir ve Bölge Planlama bölümünde öğretim görevlisi olan iki ve genel jeoloji alanından bir olmak üzere üç kişiden oluşan bilirkişi heyetiyle yapılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor doğrultusunda Mahkemece uyumsuzluğun esas hakkında karar verilmiştir. Dere yataklarının can ve mal emniyeti bakımından önemi tartışmasız olup dava konusu plandaki dere koruma bandı kararının uygunluğunun aralarında üniversitelerin jeoloji, jeoteknik ve su kaynakları mühendisliği bölümlerinde görevli öğretim üyelerinin bulunduğu bilirkişi kuruluyla bilimsel ve teknik yönden değerlendirilmesi ve yeniden yaptırılacak keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenecek rapor da dikkate alınmak suretiyle karar verilmesi gerekirken, mevcut bilirkişi heyetinçe düzenlenen rapor esas alınarak verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

#### T.C. DANIŞTAY Altıncı Daire

Esas No : 2010/9688  
Karar No : 2011/526

**Özeti** : Sabit elektronik haberleşme sistemi (baz istasyonu) teknik altyapı niteliğinde bir tesis olduğundan imar planı üzerinde gösterilmesi gerektiği hakkında.

**Temiz İsteminde Bulunan** : ... İletişim Hizmetleri A.Ş.

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf** : Hayrabolu Belediye Başkanlığı

**Vekili** : Av. ...

**İstem Özet** : Tekirdağ İdare Mahkemesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 28.5.2010 günlü, E:2009/687, K:2010/420 sayılı kararın, usul ve yasaya 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 Ulya Emiroğlu'nun Düşüncesi :** Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Ülkü Özcan'ın 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**

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

Dava, Tekirdağ İli, Hayrabolu İlçesi, İlyas Mahallesi, Uzunköprü Caddesi, No:... adresinde ( tapuda ... ada, ... nolu parsel olarak kayıtlı ) bulunan 5 katlı binanın çatı kısmına davacı şirket tarafından kurulan baz istasyonunun mühürlenmesine ilişkin olarak davalı idare görevlilerince tutulan 29.06.2009 tarihli tutanağın iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince dosyanın incelenmesinden; 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 5189 sayılı Kanun ile eklenen ek 35. maddesinin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiği dikkate alındığında, davacı şirket tarafından kurulan baz istasyonu için davalı idareden ruhsat alınması gerektiğinden, ruhsatsız olarak yapılan baz istasyonunun mühürlenmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

3194 İmar Kanunu'nun 3. maddesinde " Herhangi bir saha, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamaz." hükmüne yer verilmiş olup, "Yapı" başlıklı 20 maddesinde yapının imar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılabileceği; 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 aykırı 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." hükmü yer almıştır.

Plan Yapıma Ait Esaslara Dair Yönetmelik'in "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, "teknik altyapı " elektrik, havagazı, içme ve kullanma suyu, kanalizasyon ve hertürlü ulaştırma, haberleşme ve arıtım gibi servislerin temini için yapılan tesisler ile açık veya kapalı otopark kullanışlara verilen genel isim olarak tanımlanmakta olup, aynı Yönetmeliğin 14. maddesinde " Planlama alanı ve yakın çevresi ile alanın bölge veya kent bütünü içindeki konumunu belirlemek üzere eşik analizi, yerinde yapılan incelemeler gibi fiziksel çalışmalarla birlikte, bilimsel tekniklere ve yöntemlere dayalı, yeterli nitelikte ve kapsamda ekonomik, sosyal, kültürel, politik, tarihi, sektörel ve teknolojik araştırmalar yapılır, ilgili kurum ve kuruluşların görüş ve önerileri alınır" hükmü yer almaktadır.

İmar Planları yöre halkının sağlığını korumak, sosyal ve kültürel ihtiyaçlarını, iyi yaşama düzenini ve çalışma koşulları ile güvenliğini sağlamak amacıyla ülke bölge ve şehir yerlerine göre oturma, çalışma dinlenme, ulaşım, haberleşme gibi kentsel fonksiyonlar arasında mevcut ve sağlanabilecek imkanlar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak üzere düzenlenen planlardır.

Dosyanın incelenmesinden, imar planında ticaret ve konut alanında kalan Tekirdağ İli, Hayrabolu İlçesi, İlyas Mahallesi, Uzunköprü Caddesi, ... Ada, ... parsel sayılı taşınmazda bulunan beş katlı binanın çatı kısmına, davacı şirket tarafından baz istasyonu kurulmakta olduğunun 29.06.2009 tarihinde davalı idare görevlilerince tespiti üzerine, dava konusu tutanağın tanzim edildiği ve bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Sabit elektronik haberleşme sistemi ( baz istasyonu ) teknik altyapı niteliğinde bir tesis olup, planlama yapılan alanda yer verilen tüm fonksiyonların sistematik birlikteliğinin içerisinde nerelerde bulunacağını yukarıda anılan mevzuat çerçevesinde gerekli inceleme ve araştırmalar yapılarak plan üzerine gösterilmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda, baz istasyonlarının kuruluşunun imar planlarının yapımı ile amaçlanan planlama esasları çerçevesinde gerçekleştirilmesinin, fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak açısından bir gereklilik olduğu, bu nedenle insan sağlığının ve çevrenin korunması bakımından baz istasyonlarının konu ile ilgili teknik şartlar da gözetilerek olumsuz etkilerinin en az hissedileceği yerlere kurulması ve baz istasyonlarının kurulabileceği yerlerin planlanması aşamasında, ilgili kurum ve kuruluşların görüş ve önerilerinin alınmasının gereklilik olduğu açıktır.

Bu durumda; yukarıda belirtilen hususlar dikkate alındığında, niteliği gereği teknik altyapı tesisi olarak değerlendirilerek imar planlarında kurulabileceği yerlerin gösterilmesi gerekirken böyle bir belirleme yapılmaksızın konut ve ticaret alanında kalan taşınmaz üzerinde yapılan GSM baz istasyonu inşaatının mühürlenerek durdurulmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın açıklanan nedenlerle reddi yolundaki temyize konu Tekirdağ İdare Mahkemesince verilen 28.5.2010 günlü, E:2009/687, K:2010/420 sayılı kararda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmemekle anılan mahkeme kararının yukarıda yer verilen ek gerekçe ile onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 10.03.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

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

Esas No : 2009/747  
Karar No : 2011/828

**Özeti :** Büyükşehir Belediyesi yetki alanında bulunan sahalarda Büyükşehir Belediyesince 5216 sayılı Yasa'nın 7/c-g maddesi uyarınca parselasyon yapılabileceği, parselasyon yapılan sahada önceden yapılmış terk gibi kesintilerin yeni yapılan parselasyonda dikkate alınacağı, önceden yapılan terk ve kesinti miktarı belirlendikten sonra ortaya çıkan fark kadar Düzenleme Ortaklık Payı alınabileceği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan** : Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf** : ...

**Vekili** : Av. ...

**İstem Özet** : Ankara 1. İdare Mahkemesinin 22.9.2008 günlü, E:2008/208, K:2008/1619 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi Kadir Kırmacı'nın Düşüncesi** : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı M.İclal Kutucu'nun 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**

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

Dava, Ankara, Çankaya İlçesi, Kavaklıdere Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaza ilişkin olarak Ankara Büyükşehir Belediye Encümeninin 10.8.2006 günlü, 1036 sayılı kararı ile kabul edilen parselasyon işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu ... ada, ... parsel sayılı taşınmazdan 1940 yılında imar idare heyeti tarafından ziyat adı altında kesinti yapıldığı, 1958 tarihinde ise bir kısmının yola giden alan olarak ayrıldığı, 3194 sayılı yasanın 18. maddesi uyarınca bir parselden birden fazla düzenleme ortaklık payı kesilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

3194 Sayılı Yasanın 18. maddesinde "İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır.

Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtım sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçemez." hükmüne yer verilmiş, aynı maddenin altıncı fıkrasında ise, "Bu fıkra hükümlerine göre, herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmaz. Ancak, bu hüküm o parselde imar planı ile yeniden bir düzenleme yapılmasına mani teşkil etmez." kuralı yer almıştır.

İmar Kanununun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 11. maddesinde "Düzenleme ortaklık payı oranı: Bir düzenleme sahasında tesbit edilen düzenleme ortaklık payı miktarının, bu saha içindeki kadastro veya imar parsellerinin yüzölçümü miktarlarına oranıdır.

Evelce yapılan düzenlemeler dolayısıyla düzenleme ortaklık payı veya bu maksatla başka isimlerle bir pay alınmış olan arazi veya arsalar bu ortaklık payı hesabına katılmaz.

Ancak, taşınmaz sahiplerinin talepleri üzerine, mülga 6785-1605 sayılı İmar Kanununun 39 uncu maddesine göre daha önce ifraz edilerek tescil edilen parsellerden düzenlemeye dahil edilenlerin, ilk parselin ifrazında alınan terk oranını % 35'e tamamlayan fark kadar düzenleme ortaklık payı alınabilir." kuralı yer almıştır.

Dava konusu işlemin, Ankara Büyükşehir Belediyesinin yetki alanında bulunan Atatürk Bulvarına cephe veren uyumsuzluk konusu parseli kapsayan alanda yapıldığı anlaşıldığından, 5216 sayılı Kanunun 7/c ve g maddeleri kapsamında tesis edilen dava konusu işleminde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Olayda her ne kadar idare mahkemesince sözkonusu alanda daha önce de imar idare heyeti kararları doğrultusunda kesinti yapıldığı sözkonusu parselden ikinci kez düzenleme ortaklık payı kesilemeyeceği belirtilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmişse de, daha önce yapılan sözkonusu kesintilerin mevzuatta öngörüldüğü şekliyle sözkonusu alanda yeniden düzenleme yapılması halinde düzenleme ortaklık payı miktarında dikkate alınacağı, daha önceden yapılan terk ve kesintilerin miktarı belirlendikten sonra ortaya çıkan fark kadar düzenleme ortaklık payı alınabileceği açıktır.

Bu durumda yukarıda belirtilen hususlar saptandıktan sonra bir karar verilmesi gerekirken parselden ikinci kez düzenleme ortaklık payı kesilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 22.9.2008 günlü, E:2008/208, K:2008/1619 sayılı kararının bozulmasına, 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.4.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

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

Esas No : 2009/7442

Karar No : 2011/879

**Özeti :** Uygulama imar Planında gösterilen yolların, nazım imar planında öngörülmeyecek büyüklükte olması halinde şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı açısından değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunanlar : ...**

**Vekilleri** : Av. ... - Av. ...

**Karşı Taraf** : Kartal Belediye Başkanlığı

**Vekili** : Av. ...

**İstem Özeti** : İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 28.11.2008 günlü, E:2007/12, K:2008/2158 sayılı kararının usul ve yasaya 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 Samed Demirbaş'ın Düşüncesi** : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Ekrem Atıcı'nın 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**

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

Dava, İstanbul İli, Kartal İlçesi 2. Bölge Yakacık Köyü, Eski Ağıl Mevkii, ... pafta, ... ada, ... ve ... parsel sayılı taşınmazları da kapsayan alanda yapılan 1/1000 ölçekli Kartal Güneyi Uygulama İmar Planının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, ... parselin 23.06.2005 onanlı 1/5000 ölçekli Kartal Güneyi Nazım İmar Planında TK2 yoğunluklu konut + ticaret alanında, ... parselin ise TK2 yoğunluklu konut + ticaret alanında, kısmen de park alanında kaldığı, anılan parsellerin dava konusu 1/1000 ölçekli Kartal Güneyi Uygulama İmar Planında da aynı fonksiyonlara ayrıldığı, uygulama imar planının üst ölçekli nazım imar planına uygun olduğu anlaşıldığından, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesinde Nazım İmar Planı; varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plan olarak, Uygulama İmar Planı ise; tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plan olarak tanımlanmıştır.

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

Anılan ölçütlere göre hazırlanan imar planları zamanla planlanan alandaki koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilir. Sosyal ve teknik altyapı alanlarının kaldırılması yönünde yapılan plan değişikliklerinin amaç yönünden yargısal denetimi bu değişikliği zorunlu kılan nedenlerin irdelenmesi yoluyla yapılacaktır. Bu irdelemeden sonra sadece plan değişikliği yapılan alanın değil plan bütünlüğü gözönünde bulundurularak planlanan yörenin tümünün çevre, ulaşım, trafik gibi ilişkilerinin kapsamlı bir biçimde ele alınarak, kamu yararına uyarlık bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından uyuşmazlık konusu plan değişikliği ile daha önce yol ve yeşil alan olarak terk ettikleri taşınmazların imara açıldığı iddiasıyla bakılan davanın açıldığı, terk edilen taşınmazların daha önceki uygulama imar planında 10 metrelik

yol ve yeşil alan olarak öngörüldüğü, taşınmazın bulunduğu alanda mevcut nazım imar planında yeşil alan olduğu belirtilen alanın ticaret ve konut alanı olarak gösterildiği, davacının nazım imar planının iptali istemiyle dava açmadığı, bu açıdan uygulama imar planının nazım imar planına uygun olduğu, ancak üst ölçekli plana uygunluk yönünden 10 metrelik yolun değerlendirilmesi gerektiği, bu bağlamda dosyada bulunan nazım imar planı örneğinde en az 12 metrelik yolların gösterildiği, 10 metrelik yolların ise gösterilmediğinin görüldüğü, dolayısıyla bu büyüklükteki yolların uygulama imar planı üzerinden incelenmesinin zorunluluk arz ettiği, bu anlamda uygulama imar planının nazım imar planına uygun olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, taşınmazla ilgili alana ilişkin nazım imar planı paftasının onaylı örneğinin davalı idareden temin edilerek incelenmesi ve 10 metrelik yolların bu ölçekteki planda yer almaması halinde 10 metrelik yolun kaldırılması yolunda yapılan uygulama imar planı değişikliğinin şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı açısından uygunluğunun yerinde yaptırılacak keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenecek rapor dikkate alınmak suretiyle değerlendirilerek yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 28.11.2008 günlü, E:2007/12, K:2008/2158 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 18.04.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YIKMA İŞLERİ

### T.C. DANIŞTAY Altıncı Daire

Esas No : 2009/6176  
Karar No : 2011/224

**Özeti** : 775 sayılı Gecekondu Kanunu uyarınca herhangi bir karar alınmasına gerek olmaksızın yıktırılabilir durumdaki kamuya ait taşınmazdaki yapı hakkında da 3194 sayılı İmar Kanunu'nun uygulanabileceği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan** : Osmaniye Belediye Başkanlığı

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf** : ... Oto. San. ve Tic..A.Ş.

**Vekili** : Av. ...

**İstem Özet** : Adana 1. İdare Mahkemesinin 10.2.2009 günlü, E:2008/1462, K:2009/118 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Sıtkı Çelik'in Düşüncesi** : Osmaniye, Şirinevler Mahallesi, M.Şahin Bulvarı, Karaçay Köprüsü yanı yol ve park alanı üzerine ruhsatsız olarak inşa edilen istinat duvarının 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca yıktırılmasına ve aynı Yasanın 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 17.6.2008 günlü, 768 sayılı belediye encümeni kararının, yapının 775 sayılı Gecekondu Kanununun kapsamında kaldığından, 3194 sayılı İmar Kanunu'na göre işlem tesis edilmesinde mevzuata

uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolundaki mahkeme kararı davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

775 sayılı Gecekondu Kanunu kapsamında kalan yerde 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32.maddesinin uygulanmasına yasal bir engel bulunmaması nedeniyle aksi yorumla verilen temyize konu kararın yıkıma ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Uyuşmazlığın para cezasına ilişkin kısmına gelince:

Anayasa Mahkemesinin 17.4.2008 günlü, E:2005/5, K:2008/93 sayılı kararı ile 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesinin birinci fıkrasının " 5000.000 TL dan 25.000.000. liraya kadar para cezası verilir" bölümünün Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiş, gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dört ay sonra yürürlüğe girmesi öngörülmüş, anılan bu karar 5.11.2008 günlü, 27045 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve 5.3.2009 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

Bu durumda, hukuka aykırılığı Anayasa Mahkemesi kararı ile saptanmış Yasa maddesi uyarınca verilen para cezasının iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının para cezasına ilişkin kısmında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, mahkeme kararının yıkıma ilişkin kısmının bozulması, para cezasına ilişkin kısmının belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı M.İclal Kutucu'nun Düşüncesi :** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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**

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

Dava, Osmaniye, Şirinevler Mahallesi, M.Şahin Bulvarı, Karaçay Köprüsü yanı yol ve park alanı üzerine ruhsatsız olarak inşa edilen istinat duvarının 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca yıktırılmasına ve aynı Yasanın 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 17.6.2008 günlü, 768 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, uyuşmazlık konusu istinat duvarının davacıya ait olmayan taşınmaz üzerinde yapıldığı ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu kapsamında kaldığından, 3194 sayılı İmar Kanunu'na göre tesis edilen dava konusu işlemin mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, mülkiyeti davacıya ait olmayan yol ve park alanı üzerine ruhsatsız olarak inşa edilen istinat duvarının 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca yıktırılması ve aynı Yasanın 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesi yolunda belediye encümeni kararı alınması üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık yıkım yönünden incelenince;

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32.maddesinde: "Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni 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 nüshasında 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." hükmü yer almaktadır.

3194 sayılı Yasada yapı yapabilme koşulları açıkça düzenlenmiştir. Bu hükümlere aykırı şekilde yapılan yapılara ilişkin olarak aynı Yasanın 32. maddesi uyarınca işlem tesis edilebilecektir. Öte yandan işlem tesis edilirken, yapının üzerinde inşa edildiği taşınmazın mülkiyet durumunun dikkate alınması gerektiği yolunda Yasada bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu duruma göre, uyumsuzluk konusu olayda 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32.maddesinin uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Uyumsuzluğun para cezasına ilişkin kısmına gelince;

3194 sayılı Yasanın 42. maddesinde; ruhsat alınmadan veya ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının yapı sahibine veya müteahhidine para cezası verileceği kurala bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan Yasa hükümlerinin değerlendirilmesinden, ruhsat alınmadan veya ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak inşa edilen yapının ilgili sorumlularına yetkili idarelerce para cezası verilebileceği açıktır. Ancak; 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin birinci fıkrasının "...500 000 TL. dan 25 000 000 liraya kadar para cezası verilir" bölümü Anayasa Mahkemesi'nin 17.04.2008 günlü, E:2005/5, K:2008/93 sayılı kararı ile iptal edilmiş, bu karar 05.11.2008 günlü, 27045 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış, iptal kararı gereğince bu tarihten itibaren dört ay içinde yeni bir yasal düzenleme yapılmamış ve iptal kararı 05.03.2009 günü yürürlüğe girmiştir. Oluşan hukuki boşluk 17.12.2009 günlü, 27435 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5940 sayılı Yasa ile giderilmiş ise de, bu Yasanın, yürürlüğünden önceki dönem için uygulanmayacağı tabiidir.

Anayasa'nın 153. maddesinde, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kuralı, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların korunmasına yöneliktir. Öte yandan; Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde görülmekte olan davaların Anayasa'ya aykırılığı saptanmış hükümler dikkate alınarak çözümlenmeleri Anayasanın üstünlüğü ve Hukuk Devleti ilkesine aykırı olduğu gibi, temyiz incelemesinin Anayasaya aykırılığı belirlenerek iptal edilen kurallara göre yapılmasına da olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemin dayanağı olan yasal düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilerek kararın yürürlüğe girmiş bulunması ve yeni yasal düzenlemenin yürürlük tarihinden önceki döneme ilişkin olaylara uygulama imkanı bulunmaması karşısında, hukuka aykırılığı Anayasa Mahkemesi kararı ile saptanmış Yasa maddesi uyarınca verilen para cezasının iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının para cezasına ilişkin kısmında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Adana 1. İdare Mahkemesinin 10.2.2009 günlü, E:2008/1462, K:2009/118 sayılı kararının para cezasına ilişkin kısmının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, yıkıma ilişkin kısmının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 7.2.2011.gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGILAMA USULÜ

### T.C. DANIŞTAY

#### Altıncı Daire

Esas No : 2010/5628

Karar No : 2010/9351

**Özeti** : Davacıya para cezası verilmesine ilişkin işlemin dayanağı yasa maddesi Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edildiğinden, bu aşamada mahkeme kararı iptal hükmünü taşısa da davacının haksız olduğu tespiti yapıldığından, davacı vekili lehine vekalet ücretine hükmedilemeyeceği hakkında.

#### **Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- ...**

**Vekili** : Av. ...

**2-** Sultanbeyli Belediye Başkanlığı

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf** : **1-** Sultanbeyli Belediye Başkanlığı

**2-** ...

**İstem Özet** : İstanbul 9. İdare Mahkemesinin dava konusu işlemin kısmen iptaline, kısmen davanın reddine ilişkin 09.12.2009 günlü, E:2009/100, K:2009/2005 sayılı kararının taraflarca usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmaların Özeti** : Taraflar, karşı tarafın temyiz istemine cevap vermemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi Kadir Kırmacı'nın Düşüncesi** : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Ahmet Arslan'ın 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.

Tarafların temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemlerin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava, İstanbul İli, Sultanbeyli İlçesi, Akşemsettin Mahallesi, Göztepe Sokak, No: ... adresinde davacı tarafından yapılan kaçak inşaatın yıktırılmasına ve davacıya para cezası verilmesine ilişkin 3.3.2009 tarih ve 2009/826 sayılı Sultanbeyli Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, belirtilen adresde davacı tarafından 3.kat üstü teras katında 100 m<sup>2</sup> olarak ruhsatsız yapı yapıldığının 2.3.2009 tarih ve 2009/1125 sayılı yapı tatil tutanağı ile tespit edilmesinin ardından 3194 sayılı Kanunun 32.maddesi uyarınca yapının yıkımına ve 3194 sayılı Kanunun 42.maddesi uyarınca 12.500 TL tutarında idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin tesis edildiği, 3194 sayılı İmar Kanununun 42.maddesinin 1.fıkrasının "500.000 TL'den 25.000.000 liraya kadar para cezası verilir" bölümünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulması sonrasında, Anayasa Mahkemesi'nin 17.4.2008 gün ve E:2005/5, K:2008/93 sayılı kararıyla yasanın işleme dayanak oluşturan maddesinin iptal edildiği, hukuki dayanağı kalmayan dava konusu para cezası verilmesine

ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı, davanın yıkıma yönelik kısmına gelince, dava dosyasının incelenmesinden, davacının, dava konusu yerde 1.Kat+2.kat+3.kat üzerine kaçak teras katı yaptığıının 2.3.2009 tarihli yapı tatil tutanağıyla sabit olduğu dolayısıyla ruhsata aykırılık nedeniyle işlemin yıkıma ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın yıkıma ilişkin kısmın reddine, para cezasına ilişkin kısmı yönünden dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar taraflarca temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin birinci fıkrasının "...500 000 TL. dan 25 000 000 liraya kadar para cezası verilir" bölümü Anayasa Mahkemesi'nin 17.04.2008 günlü, E:2005/5, K:2008/93 sayılı kararı ile iptal edilmiş, bu karar 05.11.2008 günlü, 27045 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış, iptal kararı gereğince bu tarihten itibaren dört ay içinde yeni bir yasal düzenleme yapılmamış ve iptal kararı 05.03.2009 günü yürürlüğe girmiştir. Oluşan hukuki boşluk 17.12.2009 günlü, 27435 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5940 sayılı Yasa ile giderilmiş ise de, bu Yasanın, yürürlüğünden önceki dönem için uygulamayacağı tabiidir.

Anayasa'nın 153. maddesinde, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kuralı, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların korunmasına yöneliktir. Öte yandan; Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde görülmekte olan davaların Anayasa'ya aykırılığı saptanmış hükümler dikkate alınarak çözümlenmeleri Anayasanın üstünlüğü ve Hukuk Devleti ilkesine aykırı olduğu gibi, temyiz incelemesinin Anayasaya aykırılığı belirlenerek iptal edilen kurallara göre yapılmasına da olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu para cezasına ilişkin işlemin dayanağı olan yasal düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilerek kararın yürürlüğe girmiş bulunması ve yeni yasal düzenlemenin yürürlük tarihinden önceki döneme ilişkin olaylara uygulama imkanı bulunmaması karşısında, hukuka aykırılığı Anayasa Mahkemesi kararı ile saptanmış Yasa maddesi uyarınca verilen para cezasının esasına girilmeksizin iptaline ilişkin mahkeme kararı hukuka uygun bulunmaktadır.

Diğer taraftan, vekalet ücreti Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 423. maddesine göre yargılama giderleri arasında yer almakta olup, aynı Kanunun 417. maddesi uyarınca haklılık durumu dikkate alınmak suretiyle hükme bağlanmak durumundadır. Anılan maddenin birinci fıkrasının son cümlesi "Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa mahkeme her birinin masrafları elzem ise bu masrafları aralarında takdir ettiği surette taksim eder." hükmü taşımaktadır.

Temyizen incelenen kararda, Mahkemece davanın yıkım işlemi ile ilgili kısmında işlemin esasın incelenmek suretiyle davacı haksız görülüp, dava reddedilmekte ancak para cezası ile ilgili işlemde, işlemin esası incelenmeden Anayasa Mahkemesi iptal kararı dikkate alınmak suretiyle, işlemin iptaline karar verildiği belirtilmek suretiyle haklılık saptanamadığı nedeniyle davacı vekili lehine vekalet ücretine hükmedilmemiştir.

Davanın yıkıma ilişkin kısmının reddi ile dava konusu işlemin para cezasına ilişkin kısmının yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize İstanbul 9. İdare Mahkemesince verilen 09.12.2009 günlü, E:2009/100, K:2009/2005 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmemeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.10.2010 gününde esasta oybirliği ile vekalet ücretine ilişkin kısmı yönünden oyçokluğuyla karar verildi.

#### KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden davanın, davacıya ait ruhsatsız yapının yıkımına ve para cezası verilmesine ilişkin encümen kararının iptali istemiyle açıldığı, idare mahkemesince

davanın yıkıma ilişkin kısmının reddine, para cezasına ilişkin kısmının ise işlemin dayanağı olan yasa maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden bahisle iptaline karar verildiği ve para cezası verilmesine ilişkin işlemle ilgili olarak Anayasa Mahkemesi kararı sebebiyle iptal kararı verildiğinden, uyumsuzlukta tarafların haklılık durumu tespit edilmediği belirtilerek davalı idare aleyhine vekalet ücretine hükmedilmediği anlaşılmaktadır.

HUMK'nun 423.maddesi hükmü gereği vekalet ücreti yargılama giderlerindendir ve aynı Kanununun 417.maddesi uyarınca vekalet ücretinin haksız çıkan taraftan alınarak haklı çıkan tarafa verilmesine hükümlenmektedir.

Bu itibarla, dava kısmen ret kısmen iptalle sonuçlandığından ve iptal hükmü davacının haklılığını gösterdiğinden iptal olunan kısım için davacı lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerekmekte olup kararın vekalet ücretine ilişkin kısmı yönünden bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

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

Esas No : 2009/6118

Karar No : 2011/310

**Özeti :** Murisi hayatta iken usulüne uygun yapılarak ilgisine tebliğ edilen kamulaştırma işleminin iptalini istemede mirasçının dava açma ehliyetinin bulunmadığı hakkında.

**Kararın Düzeltmesini İsteyen :** Milli Eğitim Bakanlığı

**Karşı Taraf :** ...

**İstemin Özeti :** Danıştay Altıncı Dairesince verilen 16.12.2008 günlü, E:2008/8725, K:2008/9113 sayılı kararın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

**Savunmanın Özeti :** Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Sıtkı Çelik'in Düşüncesi :** Kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı M.İclal Kutucu'nun Düşüncesi :** Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Yasayla değişik 54.maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre kararın düzeltilmesi istemi yerinde görüldüğünden Dairemizin 16.12.2008 günlü, E:2008/8725, K:2008/9113 sayılı kararı kaldırılarak işin esası incelendi :

Dava, Trabzon, Akçaabat, Akçaköy Beldesi, ... pafta, ... sayılı parselin kamulaştırılmasına ilişkin 30.10.1997 günlü, 8915 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Danıştay Altıncı Dairesinin 12.9.2007 günlü, E:2007/4324, K:2007/4777 sayılı bozma kararına uyularak, Maliye Hazinesi tarafından taşınmazın tesciline karar verilmesi istemiyle 24.6.1999 tarihinde Akçaabat Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açıldığı, davacının da bu davaya dahil edildiği anlaşıldığından, en geç mahkemenin karar tarihi olan 25.11.2005 tarihinde dava konusu işlemi öğrendiğinin kabulü gerektiğinden 5.2.2007

tarihinde açılan davada süreaşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın süre yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

T.C Anayasasının 2.maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmektedir. Hukuk Devletinin ögesi olan idarece tesis edilen işlemlerin hukuka uygunluğu ve sonuçta idarenin hukuka bağlılığının yargısal denetimi iptal davaları yoluyla sağlanır.

2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin 1. fıkrası (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.

Yargısal denetimin amacı her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının idari işlemlerde istikrarsızlığa neden olmaması ve idarenin işleyişinin bu yüzden olumsuz etkilenmemesi için, dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçüler içinde menfaat ilişkisi bulunması koşuluna ihtiyaç vardır. Her olay ve davada, yargı merciine başvurarak dava açan kişinin menfaatinin, iptali istenen işlemle ne ölçüde ihlal edildiğinin takdiri de yargı mercilerine bırakılmıştır. İptal davası açılabilmesi için gerekli olan menfaat ilişkisi kişisel, hukuki ve güncel bir menfaatin bulunması halinde gerçekleşecektir. Başka bir anlatımla, iptal davasına konu olan işlemin davacının menfaatini ihlal ettiğinden söz edilebilmesi için, davacıyı etkilemesi, yani davacının kişisel menfaatini ihlal etmesi, işlem ile davacı arasında ciddi ve makul bir ilişkinin bulunması gerekmektedir. Aksi halde, kişilerin kendisine etkisi bulunmayan, menfaatlerini ihlal etmeyen idari işlemler hakkında da iptal davası açma hakkı doğar ve bu durum idarenin işleyişini olumsuz etkiler. İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetimini amaçlayan iptal davasının görüşülebilmesi için ön koşullardan olan "Dava açma ehliyeti" iptal davasına konu kararın niteliğine göre idari yargı yerince değerlendirilmektedir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 705. maddesinde, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının, tescille olacağı; miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyetin tescilden önce kazanılacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, veraset yoluyla davacının da hissedarı olduğu taşınmazın davacının mürşinin hayatta olduğu dönemde okul yeri olarak Milli Eğitim Bakanlığı tarafından kamulaştırılmasına karar verilmesi, Maliye Hazinesinin taşınmazın, kendi adına tesciline karar verilmesi istemiyle açtığı dava devam ederken, malikin vefat etmesi üzerine davacının davaya dahil edilmesiyle dava konusu işlemde haberdar olduğunu belirtelek bakılan davayı açtığı, ancak, dava konusu kamulaştırma işleminin tesis edildiği tarihte uyuşmazlığa konu taşınmazın maliki ve davacının miras bırakanı olan ...'e usulüne uygun tebligatın yapılması üzerine, ... tarafından kamulaştırma işleminin iptali istemiyle açılan davanın Trabzon İdare Mahkemesinin 28.6.2000 günlü, E:2000/501, K:2000/481 sayılı kararıyla reddedildiği, bu kararın Danıştay Altıncı Dairesinin 12.12.2001 günlü, E:2000/5271, K:2001/6330 sayılı kararı ile onandığı, öte yandan, uyuşmazlık konusu taşınmazın bedelinin tespiti ve Hazine adına tesciline karar verilmesi istemiyle açılan davada da Akçaabat Asliye Hukuk Makemesince, 25.11.2005 günlü, E:1998/217, K:2005/613 sayılı kararıyla tapunun iptali ile Maliye Bakanlığı adına tesciline karar verildiği ve bu kararın da Yargıtay 5.Dairesince 19.10.2006 günlü, E:2006/11487, K:2006/11121 sayılı kararıyla onandığı, böylece anılan taşınmazın mülkiyeti davacıya geçmeden, davacının mürşinden kamulaştırma yoluyla Hazinesin mülkiyetine geçtiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacının mülkiyetine geçmeyen taşınmazın kamulaştırılması yolundaki işlemin iptalini istemede kişisel, hukuki ve güncel bir menfaatinin bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu duruma göre, davacının dava konusu işleme karşı dava açma ehliyeti olmadığından davanın süre yönünden reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın süre yönünden reddi yolundaki temyize konu Trabzon İdare Mahkemesinin 17.07.2008 günlü, E:2008/132, K:2008/850 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.02.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

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

Esas No : 2011/5024  
Karar No : 2011/1956

**Özeti :** 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesi uyarınca bir defaya mahsus olmak üzere kararın düzeltilmesi istenileceği; ikinci defa yapılan karar düzeltme isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği hakkında.

**Kararın Düzeltilmesini İsteyen :** Çankaya Belediye Başkanlığı

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf :** Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı

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

**İstemin Özeti :** Danıştay Altıncı Dairesince verilen 24.12.2010 günlü, E:2009/3247, K:2010/11868 sayılı kararın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Harun Coşkun'un açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde: "Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel 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;

a) Kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların, kararda karşılanmamış olması,

b) Bir kararda birbirine aykırı hükümler bulunması,

c) Kararın usul ve kanuna aykırı bulunması,

d) (Değişik alt bent: 05/04/1990 - 3622/23 md.) Hükümün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekarlığın ortaya çıkmış olması,

Hallerinde kararın düzeltilmesi istenebilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Dairemizin 15.10.2008 günlü, E:2006/6467, K:2008/6669 sayılı kararının düzeltilmesine ilişkin 24.12.2010 günlü, E:2009/3247, K:2010/11868 sayılı kararının davalı idarece düzeltilmesinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca kararın düzeltilmesi yoluna bir defaya mahsus olarak başvurulabileceğinden, davalı idarenin isteminin incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, karar düzeltme isteminin incelenmeksizin reddine, dosyanın Ankara 6. İdare Mahkemesine gönderilmesine 25.05.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

### KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Yedinci Daire**  
Esas No : 2009/5360  
Karar No : 2010/4481

**Özetİ** : 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 193'üncü maddesi uyarınca davacı hakkında verilen iflas kararının kesinleşmesi üzerine, yapılan takiplerin düşeceği ve alacakların iflas masasına kaydedileceği; anılan Kanunda, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılacak takipler yönünden bir istisnaya yer verilmediğinden, hakkında iflas kararı verilen davacı adına ödeme emri düzenlenemeyeceği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan** : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına İzmir Gümrük Müdürlüğü

**Karşı Taraf** : Müflis ... Güneş Enerjisi ve Klima Sanayi Anonim Şirketi

**Vekili** : Av. ...

**İstem Özetİ** : Davacı adına tescilli 27.7.2004 gün ve 52415 sayılı giriş beyannamesi ile, 6.10.2003 gün ve 2003/D1-3715 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal edilen eşyanın bir kısmının, ihraç edilen eşyanın bünyesinde kullanılmadığından bahisle, giriş esnasında tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergileri üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasının tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrini; 2004 sayılı İcra İflas Kanununun 193'üncü maddesi uyarınca, davacı hakkında verilen iflas kararının kesinleşmesi üzerine, yapılan takiplerin düşeceği ve alacakların iflas masasına kaydedileceği; bu konuda, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Takip Usulü Hakkında Kanun uyarınca yapılacak takiplere ilişkin bir istisnaya da yer verilmediği; bu nedenle, davacı adına düzenlenen ödeme emrinde isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 2.4.2009 gün ve E:2008/1563; K:2009/523 sayılı kararının; para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde mevzuata aykırı bir husus bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi Mahmut KENGER'in Düşüncesi** : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi** : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci 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 Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 11.10.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

## **MOTORLU TAŞITLAR VERGİSİ**

### **T.C. DANIŞTAY Yedinci Daire**

Esas No : 2008/7155

Karar No : 2011/279

**Özeti :** Davacı ... Köylere Hizmet Götürme Birliği adına kayıtlı araçlar nedeniyle anılan Birlikçe ödenen ve iadesi istemiyle yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine açılan davada; 2003 yılından önceki dönemlere ait motorlu taşıtlar vergilerinin zaman aşımı süreleri, düzeltme başvurusunun yapıldığı 2008 yılında geçmiş olduğundan, düzeltme-şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği; 2003 yılı ve sonraki dönemlere ilişkin motorlu taşıtlar vergilerine ilişkin kısma gelince; 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun "İstisnalar" başlıklı 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerle, köy tüzel kişiliklerince iktisap edilerek bu daire ve idareler adına kayıt ve tescil edilen taşıtların (Bu dairelere bağlı olup ayrı tüzel kişiliği bulunan iktisadi işletmeler ile özel kanunlarında malları devlet malı sayılmış olan kurumların taşıtları hariç) bu vergiye tabi olmadığı hükmünün yer aldığı; olayda, 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 133'üncü maddesine göre kurulan ve Bakanlar Kurulunun 31.3.1994 gün ve 94/5474 sayılı kararı ile tüzel kişiliğe kavuşan davacı birliğin, 197 sayılı Yasa'nın yukarıda yer alan maddesinde sayılan kurumlardan olmadığına anlaşılması karşısında, sahip olduğu araçların motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulmasında isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** ... Kaymakamlığı Köylere Hizmet Götürme Birliği

**Karşı Taraf :** Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı

**İstem Özet :** Davacı Birlik adına tescilli ..., ..., ... plakalı araçlar nedeniyle ödenen motorlu taşıtlar vergilerinin iadesi istemiyle yapılan şikâyet başvurusunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 126'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında, 114'üncü maddede yazılı zaman aşımı süresi dolduktan sonra

meydana çıkarılan vergi hatalarının düzeltilemeyeceği; 114'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında da, vergi alacağına doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zaman aşımına uğrayacağı hükümlerinin yer aldığı; olayda, 2003 yılından önceki dönemlere ait motorlu taşıtlar vergilerinin zaman aşımı süreleri düzeltme başvurusunun yapıldığı 2008 yılında geçmiş olduğundan, düzeltme şikâyetine konu edilemeyeceği; 2003 yılı ve sonraki dönemlere ilişkin motorlu taşıtlar vergilerine ilişkin kısma gelince; 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun "İstisnalar" başlıklı 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerle, köy tüzel kişiliklerince iktisap edilerek bu daire ve idareler adına kayıt ve tescil edilen taşıtların (Bu dairelere bağlı olup ayrı tüzel kişiliği bulunan iktisadi işletmeler ile özel kanunlarında malları Devlet malı sayılmış olan kurumların taşıtları hariç) bu vergiye tabi olmadığı hükmünün yer aldığı; olayda, 1580 sayılı Belediye Kanununun 133'üncü maddesine göre kurulan ve Bakanlar Kurulunun 31.3.1994 gün ve 94/5474 sayılı kararı ile tüzel kişiliğe kavuşan davacı Köylere Hizmet Götürme Birliğinin, 197 sayılı Yasanın yukarıda yer alan maddesinde sayılan kurumlardan olmadığına anlaşıldığı; hukuki bir sorun oluşturan ve yasaların yorumu sonunda çözümlenebilecek nitelikte olan uyuşmazlığın esasının, yalnızca açık vergi hataları için öngörülen düzeltme ve şikâyet yoluna gidilmek suretiyle tesis ettirilen olumsuz işlemin iptali istemiyle açılan işbu davada incelenemeyeceği gerekçesiyle reddeden Manisa Vergi Mahkemesinin 25.9.2008 gün ve E:2008/222; K:2008/446 sayılı kararının; köyler tarafından oluşturulmuş kamu hizmeti gören bir kamu tüzel kişisi oldukları, ticari amaç güden işletme niteliğinde olmadıkları, bu nedenle, araçlarının motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulmaması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hâkimi Fatih GÜRGEN'in Düşüncesi :** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı M. Oğuz ULAŞ'ın Düşüncesi:** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci 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 Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına; 38,20 (OtuzsekizTürklirası yirmikuruş) Türk lirası maktu karar harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, 26.1.2011 oybirliği ile karar verildi.

## ÖZEL TÜKETİM VERGİSİ

### T.C. DANIŞTAY Yedinci Daire

Esas No : 2009/5247  
Karar No : 2011/1460

**Özeti** : Gümrük idarelerince, yetkileri bulunmadığı halde, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli I sayılı listede yer alan mallara ilişkin özel tüketim vergisinin tarh, tahakkuk ve tahsili amacıyla tesis edilen işlemlerin, yoklukla malul olmayıp iptal edilebilir nitelikte olduğu hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan** : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Haramidere Akaryakıt Gümrük Müdürlüğü

**Karşı Taraf** : ... Denizcilik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

**Vekili** : Av. ...

**İstem Özet** : "... " isimli geminin donatanı olan davacı adına, harici seferde kullanılmak üzere satın alınan, 23.7.2007 gün ve 3897 sayılı transit beyannamesi kapsamı yakıtın dahilinde tüketildiğinden bahisle tahakkuk ettirilen katma değer ve özel tüketim vergilerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin özel tüketim vergisine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davada; 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 14'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası hükmüne göre, Bakanlar Kurulunca, anılan Kanuna ekli (I) sayılı listede yer alan mallara ilişkin özel tüketim vergisinin Gümrük İdarelerince tahsiline olanak veren bir düzenleme yapılmadan, davalı İdarece tesis edilen özel tüketim vergisi tahakkukunun, ağır ve bariz yetki tecavüzü nedeniyle yok hükmünde olduğu, bu işleme dayanılarak düzenlenen ödeme emrinin, davaya konu özel tüketim vergisine ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolunda verilen İstanbul Onbirinci Vergi Mahkemesinin 11.5.2009 gün ve E:2009/37; K:2009/1382 sayılı kararının; özel tüketim vergisi için teminat verilmediği, bu nedenle, yapılan işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti**: İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi Mahmut KENGER'in Düşüncesi** : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi** : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci 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 Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; "... " isimli geminin donatanı olan davacı adına, harici seferde kullanılmak üzere satın alınan transit yakıtın dahilinde tüketildiğinden bahisle tahakkuk ettirilen

katma değer ve özel tüketim vergilerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin özel tüketim vergisine ilişkin kısmının iptali yolundaki mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

İdari işlemlerin hukuka aykırılık halleri yokluk ve iptal edilebilirlik olarak ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan yokluk, esasen özel hukuktan esinlenilerek ortaya atılmış bir sakatlık hali olup, idare hukukunda uygulanabilirliği tartışmalı olmakla birlikte öğretide ve yargı içtihatlarında genel olarak kabul görmüştür. Bu konuda öğretide ve yargı kararlarında görüş birliği olmamakla birlikte, bir işlemin esaslı unsurlarından birinin olmaması (esaslı unsurlar, özel hukuka paralel olarak, irade, işleme muhatap gerçek veya tüzel bir kişi ve konu olarak sayılabilir); yetki gasbı, fonksiyon gasbı ve ağır ve bariz yetki tecavüzü yokluk sebepleri olarak kabul edilmektedir. Bu unsurlardan birindeki sakatlık, idari işlemin yoklukla malul olmasına sebep olacak ve hukuken yok hükmünde olan bir işleme dayanılarak tesis edilen işlemler de hukuka aykırı hale gelecektir.

Dava konusu olayda, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (I) sayılı listedeki mallara ilişkin olarak Gümrük İdaresince yapılan özel tüketim vergisi tahakkukunun ve buna dayalı olarak tesis edilen ödeme emrinin hukuki niteliğinin ortaya konulması gerekmektedir.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, (I) sayılı listedeki malların ithalatçıları veya rafineriler dahil imal edenler tarafından tesliminin özel tüketim vergisinin konusunu oluşturacağı öngörülmüş; 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendinde de, teslimin, bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya adına hareket edenlerce, alıcıya veya hareket edenlere devredilmesini ifade edeceği hükme bağlanmıştır. Aynı Kanunun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında, ithalatta alınan verginin, ilgili gümrük idaresince hesaplanarak gümrük mevzuatına göre kabul edilen beyanname veya diğer belgeler üzerine imza alınmak suretiyle mükellefe, kanuni temsilcisine veya gümrük müşavirine tebliğ edileceği, bu tebliğ üzerine ortaya çıkacak ihtilaflar için ithalat vergilerinin tabi olduğu usul ve esasların uygulanacağı, bu verginin ithalat vergileri ile aynı zamanda ödeneceği; 4'üncü fıkrasında da, Bakanlar Kurulunun, (I) sayılı listedeki mallar için vergilendirmeyi ithal aşamasında gümrük idarelerine yaptırmaya yetkili olduğu öngörülmüştür.

Bu hükümlere göre; Bakanlar Kurulunca, 4760 sayılı Kanunun 14'üncü maddesinin anılan 4'üncü fıkrasında verilen yetki kullanılarak, (I) sayılı listedeki eşyanın özel tüketim vergisi yönünden, ithalat aşamasında gümrük idarelerince vergilendirilmesi yolunda düzenleme yapılmadıkça, söz konusu verginin ithalat aşamasında değil, dahilde ve aynı Kanunun 14'üncü maddesinin 1'inci fıkrası hükmü uyarınca, davacının katma değer vergisi yönünden bağlı olduğu vergi dairesi tarafından alınması gerekmektedir.

Öte yandan, 4760 sayılı Kanunun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, Gümrük İdareleri, özel tüketim vergisinin tahakkukuna ve tahsiline genel olarak yetkilidir. Ancak, anılan Kanunun 14'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası, bu genel kurala getirilen bir istisnadır ve Kanuna ekli (I) sayılı listedeki malların ithalatında, Gümrük İdarelerinin, özel tüketim vergisinin tahakkukuna ve tahsiline yetkileri bulunmamaktadır. Söz konusu yetkisizlik hali, yalnızca, Kanuna ekli (I) sayılı listeye dahil mallara ait özel tüketim vergisiyle sınırlı olup, Gümrük İdarelerinin, 4760 sayılı Kanunun düzenlediği alanla ilgili olarak yetkisizliğinin kabulü olanaklı değildir. Buna göre de, davacı adına Gümrük İdaresince tahakkuk ettirilen özel tüketim vergisinin tahsili amacıyla yine aynı İdarece düzenlenen ödeme emrinin dayanağı işlem yoklukla malul olmayıp iptal edilebilir niteliktedir.

Bu itibarla, Mahkemece, ödeme emrine konu özel tüketim vergisinin davalı İdarece tahakkuk ettirilmesinin yok hükmünde olduğu kabul edilerek verilen kararda sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 12.5.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

## KARŞI OY

Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği oyuyla, Dairemiz kararının gerekçesine katılmıyorum.

Görüldüğü üzere, anılan listedeki mallara ilişkin olarak Gümrük İdarelerinin özel tüketim vergisinin tahakkuku ve tahsili konusunda yetkili olmadığı açıktır. Bu yetkisizlik nedeniyle tesis edilen işlem ise yoklukla malul olmayıp, iptal edilebilir hale gelmektedir. Çünkü, Gümrük İdarelerinin, 4760 sayılı Yasanın anılan 3'üncü fıkrası uyarınca genel anlamda özel tüketim vergisinin tahakkuku ve tahsiline yetkili olduğu kuşkusuzdur. Buradaki yetkisizlik hali sadece sınırlı olarak sayılan (I) sayılı listedeki mallara ilişkin olup, bu anlamda hiç olmayan bir yetkinin kullanıldığının kabulü olanaklı değildir.

## VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

### T.C. DANIŞTAY Yedinci Daire

Esas No : 2008/489  
Karar No : 2010/4872

**Özeti :** Muristen intikal eden anonim şirket hissesinin borsada kayıtlı olmaması nedeniyle, mahkemece, anılan şirket hissesi değeri matrah kabul edilerek davacı adına tarh olunan veraset ve intikal vergisine ilişkin uyumsuzluk hakkında, söz konusu hisse senetlerinin haksal bedelinin, bilirkişi aracılığıyla saptanması suretiyle yeniden karar verilmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı

**Karşı Taraf :** ...

**Vekili :** Av. ...

**İstem Özetini :** Davacı adına, muris ...'in ... Holding Anonim Şirketindeki %95 hissesi için, takdir komisyonu kararı esas alınarak ikmalen veraset ve intikal vergisi salınması yolunda tesis edilen işlemi; ikmalen tarhiyata esas alınan takdir komisyonu kararında dayanılan ölçütlere yer verilmediği gibi, matrah farkının gerekçelerini içermediği ve kararın matbu nitelik taşıdığı anlaşılmalı, dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul Sekizinci Vergi Mahkemesinin 12.9.2007 gün ve E:2006/592 K:2007/2060 sayılı kararının; takdir komisyonu tarafından, şirketin bilançosunda kayıtlı servet unsurlarından; taşınmazların kasko değerleri ile, gayrimenkullerin emlak vergisine esas değerleri ile, alacakların da kayıtlı tutarları ile değerlendirilmesinin yapıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** İstem reddi gerektiği yolundadır.

**Tetkik Hâkimi Kurtuluş BEYRİBEY'in Düşüncesi :** Dosyanın incelenmesinden, davacı varis tarafından, 5.10.1998 tarihinde vefat eden ...'den intikal eden servet unsurlarından; ... Holding Anonim Şirketindeki %95 hisse için, takdir komisyonunca yapılan değerlendirme sonucu saptanan matrah farkı üzerinden ikmalen veraset ve intikal vergisi salınması yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada da, Mahkemece; takdir komisyonunun kararında dayanak gösterilmediği gerekçesiyle karar verildiği anlaşılmıştır.

7338 sayılı Kanununun 10'uncu maddesinde, veraset ve intikal vergisinde iki aşamalı bir tarhiyat öngörülmüş olup, mükelleflere, beyanda kolaylık sağlamak amacıyla belli servet

unsurları için seçimlik hak tanınmıştır. Buna göre, ilk tarhiyatta seçimlik hak kullanılarak yapılan beyandan sonra, vergi İdaresi ölüm günü itibarıyla değerlemeye gidecek ve bulunacak farklara göre ikmal tarhiyat yapılacaktır. İdarece yapılan değerlemenin hukuka uygun olup olmadığının saptanmasında, yargı yerlerince ihtiyaç duyulacak bilirkişi incelemesinin de, yine 7338 sayılı Kanununun 10'uncu maddesi uyarınca, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun servetleri değerlendirme ile ilgili üçüncü bölümündeki hükümlere uygun olarak yaptırılması gerekmektedir.

Bu bakımdan, olayda, muristen intikal eden anonim şirket hissesinin; 7338 sayılı Kanununun 10'uncu maddesinin göndermede bulunduğu 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 294'üncü maddesi uyarınca, borsada kayıtlı olup olmadıkları dikkate alınarak, ölüm tarihi itibarıyla borsa rayicinin; borsaya kayıtlı değilse emsal bedellerinin, bilirkişi aracılığıyla saptanması tespiti suretiyle karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile verilen mahkeme kararında anılan yasal düzenlemelere uyarlık bulunmadığından, bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Nazlı YANIKDEMİR'in Düşüncesi :** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci 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 Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu, muris ...'in ... Holding Anonim Şirketindeki %95 hissesi için, takdir komisyonunca yeniden yapılan değerlendirme sonucu saptanan matrah farkı esas alınarak ikmalen veraset ve intikal vergisi salınması yolunda tesis edilen işlemi iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun "Verginin Matrahı ve İlk Tarhiyat" başlıklı 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında; mükelleflerin, ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere, veraset ve intikal vergisinin mevzuuna giren malları maddede belirtilen değerlendirme ölçülerinden faydalanarak değerlemek ve beyannamelerinde göstermek zorunda oldukları; aynı fıkranın (a) bendinde, bilanço esasına göre defter tutanlarda ölüm tarihine takaddüm eden takvim yılı bilançosuna göre bulunacak sermayenin ticari sermaye olduğu, mükelleflerin isterse ölüm günü itibarıyla çıkaracakları bilanço esas alarak öz sermayelerini tespit edebilecekleri ve öz sermayenin bu maddedeki esaslara göre, bu maddede hüküm olmayan hallerde Vergi Usul Kanununun iktisadi işletmelere dahil kıymetleri değerlendirme ile ilgili 2'nci bölümündeki esaslara göre tespit olunacağı; (d) bendinde de, intikal eden mallar arasında yer alan eshamlardan, borsada kayıtlı olanların, ölüm tarihine takaddüm eden üç yıl içindeki en son muamele değeri ile değerlendirileceği; borsada kayıtlı olmayanların veya kayıtlı olup da üç yıl içinde muamele görmemiş bulunanların ise, itibari değerle değerlendirileceği belirtilmiş; aynı maddenin dördüncü fıkrasında ise, bu maddede belirtilen esaslara göre beyan edilen değerler üzerinden tarh edilen vergilerin, idarece, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunacak değerlere göre ikmal edileceği hükme bağlanmıştır.

Bu düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden; Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinde belirtilen değerlendirme ölçülerinin, ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere mükellefler tarafından beyana esas alınacak ölçüler olduğu; ancak, değerlemeye konu kıymetin bilanço esasına göre defter tutulması gereken şirkete ait hisse olması halinde, idarece, Vergi Usul Kanununun 192'nci maddesinde düzenlenen öz sermaye hesabından hareketle ve ticari işletmeye dahil kıymetlerin, yine aynı Kanunun servetleri değerlendirme ile ilgili 3'üncü bölümündeki esaslara göre tespit olunacak değerlerle, beyan

edilen değerler arasındaki fark üzerinden ikmalen vergi tarhı yoluna gidilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; murisin, anılan Anonim Şirketteki hissesinin takdir komisyonunca yeniden değerlemesinin yapılması suretiyle bulunan matrah farkı üzerinden ikmalen tarhiyat yapılması yolunda tesis edilen işlemin, Mahkemece, takdir komisyonu kararında dayanak gösterilmediği gerekçesiyle iptal edildiği anlaşılmıştır.

Oysa; Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu ile Vergi Usul Kanununun yukarıda anılan hükümleri uyarınca; murisin Anonim Şirketteki hissesinin, borsada kayıtlı olmadığı hususu dikkate alınarak, ölüm tarihi itibarıyla, bilirkişi aracılığıyla emsal bedelinin tespiti suretiyle karar verilmesi gerektiğinden, Mahkemece yazılı gerekçe ile hüküm tesisinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 21.10.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

## VERGİ USULÜ

### T.C. DANIŞTAY Yedinci Daire

Esas No : 2009/61  
Karar No : 2010/4505

**Özeti :** Davacının beyan ettiği kıymetin, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 63'üncü maddesi uyarınca düzeltilmesi isteminin kabul edilerek, beyannamenin redrese şerhiyle iptalinden ve beyannamenin, üzerine fatura kıymetinin yazılması suretiyle tescilinden sonra, iptal edilen beyannamede yer alan kıymet esas alınarak ek tahakkuk yapılamayacağı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan:** Başbakanlık Gümrük Müşterarlığı adına Ambarlı Gümrük Müdürlüğü

**Karşı Taraf** : ... Kimyevi Maddeler Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi

**Vekili** : Av. ...

**İstem Özet** : Davacı adına tescilli 4.2.2005 gün ve 7462 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesinin tescilinden sonra beyannamede yer alan eşyanın kıymetinin düzeltilmesi isteminin kabulü üzerine, beyannamenin düzeltilmesinden önce beyan edilen kıymet esas alınarak ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerine vaki itirazın reddine dair işlemi; dosyanın incelenmesinden; ithal edilecek eşya için 2.2.2005 günlü serbest dolaşıma giriş beyannamesinin düzenlenmesinden sonra, 4.2.2005 günlü dilekçe ile beyannamede yer alan kıymetin hatalı beyan edildiği belirtilerek, gerekli düzeltmenin yapılmasının istenildiği; davalı İdarece istemin yerinde görülmesi üzerine beyanname düzeltilerek, 4.2.2005 gün ve 7462 sayılıla tescil edildiğinin anlaşıldığı; davacının eşya için hataen ... Fiyat Listesindeki kıymetin beyan edildiği yoldaki iddiasının araştırılması amacıyla Mahkemelerince verilen ara kararına cevaben gönderilen belgelerden, söz konusu eşyanın ... Fiyat Listesinde yer almadığının görüldüğü; bu nedenle tesis edilen işlemde isabet bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Altıncı Vergi Mahkemesinin

18.9.2008 gün ve E:2005/1298; K:2008/2897 sayılı kararının; kıymetin noksan beyan edildiğinin tespiti nedeniyle tesis edilen işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti:** Savunma verilmemiştir.

**Tetkik Hakimi Ayşegül ŞAHİN'in Düşüncesi:** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı H.Hüseyin TOK'un Düşüncesi :** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci 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 Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirket adına tescilli 2.2.2005 günlü serbest dolaşıma giriş beyannamesinde eşyanın kıymetinin 274.287,72 Amerikan doları olarak beyan edilmesinden sonra, 4.2.2005 tarihli dilekçe ile kıymetin yanlış beyan edildiği belirtilerek 236.610,00 Amerikan doları olarak düzeltilmesinin istenildiği; Gümrük Müdürlüğüne de talep yerinde görülerek, 2.2.2005 günlü beyanname redrese şerhiyle iptal edilip, 4.2.2005 günlü beyannamenin davacının bildirdiği ve eşyanın faturasında yer alan kıymetin yazılması suretiyle tescil edildiği; daha sonra davalı İdarece, 2.2.2005 günlü beyannamede yer alan kıymetin beyan edilen kıymet olduğundan bahisle, bu kıymet esas alınarak ek tahakkuk yapıldığı; tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemin ise Mahkemece istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle iptal edildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 63'üncü maddesinde; beyannamelerin tescilden sonra düzeltilemeyeceği; ancak, beyan sahibinin talebi üzerine, tescilden sonra eşyanın cins, nevi ve niteliği ile marka ve numaraları dışında beyannamede yer alan ağırlık, adet. ölçü yahut kıymet yönlerinden bir veya daha fazla bilginin düzeltilmesine Gümrük İdarelerince izin verileceği; bu düzeltmelerin, idare amirinin izni ile yapılacağı ve beyanda bulunan ile birlikte imzalanarak resmi mühürle mühürleneceği; ancak, beyan sahibine eşyanın muayene edileceğinin bildirilmesinden, söz konusu bilgilerin yanlış olduğunun tespit edilmesinden ya da 73'üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla eşyanın teslim edilmesinden sonra beyannamede düzeltme yapılmasına izin verilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Olayda; anılan maddeye uygun olarak yapılan başvuru üzerine beyannamede düzeltme yapıldığından ve İdarece de düzeltmenin 63'üncü maddeye aykırı olduğu yolunda bir iddiada bulunulmadığından; eşyanın faturasına uygun olarak beyan edilen kıymetin kabul edilmemesi suretiyle tesis edilen işlemde isabet görülmemiş olup, işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddine, 12.10.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Yedinci Daire**  
Esas No : 2009/2252  
Karar No : 2011/906

**Özeti** : İbraz edilen EUR. 1 dolaşım belgesine göre eşyanın menşeinin Macaristan olduğu hususunda taraflar arasında uyumsuzluk bulunmayan; eşyanın menşeinin Macaristan olmadığı ve belgenin de sahte olduğu iddia edilmediği gibi bu yolda kanıt getirilemeyen olayda, yalnızca, EUR. 1 belgesinin 1 ve 3 nolu sütunlarında yer alan gönderici ve alıcı isimleri ile beyanname üzerindeki gönderici ve alıcı isimleri arasında ilişki bulunmamasının, eşyanın tercihli rejimden yararlanmasını engelleyecek husus olmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan** : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Aliğa Gümrük Müdürlüğü

**Karşı Taraf** : ... Yem Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

**Vekili** : Av. ...

**İstem Özeti** : Davacı adına tescilli 24.5.2004 gün ve 1749 sayılı serbest dolaşıma giriş beyanname muhteviyatı eşyaya ait EUR.1 dolaşım belgesindeki gönderici ve alıcı isimleri ile serbest dolaşıma giriş beyannameindeki gönderici ve alıcı isimlerinin farklı olduğunun saptandığından bahisle, EUR.1 dolaşım belgesinin sonradan kontrol işlemine tabi tutulacağı belirtilerek, ithalat rejimi kararı uyarınca üçüncü ülkeler için öngörülen oranlar esas alınarak hesaplanan teminat miktarına isabet eden gümrük ve katma değer vergileri tahakkukuna vaki itirazın reddine dair işlemi; EUR.1 dolaşım belgesinin menşe ispat belgesi olduğu; olayda da, eşyanın menşei konusunda tereddüt bulunmadığı; EUR.1 dolaşım belgesindeki gönderici ve alıcı isimleri ile serbest dolaşıma giriş beyannameindeki gönderici ve alıcı isimlerinin farklı olmasının da, belgenin geçerliliğini etkilemesinin olanaklı olmadığı; bu durumun, ithalatın birkaç aşamada yapıldığını gösterdiği; kaldı ki, Gümrükler Genel Müdürlüğü'nün 3.9.2001 tarih ve 022911 sayılı yazısında da, bu gibi hallerde belgenin geçersiz sayılmaması, ancak tereddüt edilen başka hususların varlığı halinde sonradan kontrol talebinde bulunulması gerektiği belirtildiğinden, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 31.10.2008 gün ve E:2007/977; K:2008/1337 sayılı kararının; vergilerin tahsili amacıyla tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Tetkik Hâkimi Abidin İLDEŞ'in Düşüncesi** : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı M. Oğuz ULAŞ'ın Düşüncesi** : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci 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 Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından, EUR.1 dolaşım belgesi ibrazı ile tercihli tarifeden yararlanmak suretiyle ithali gerçekleştirilen eşyaya ilişkin olarak; Gümrükler Kontrol Genel Müdürlüğüne, EUR.1 dolaşım belgesinin 1 ve 3 nolu sütunlarında yer alan gönderici ve alıcı isimleri ile beyanname üzerindeki gönderici ve alıcı isimleri arasında bir ilişki görülmediği hususunun saptanması nedeniyle, geçerliliği hususunda tereddüt hasıl olan EUR.1 dolaşım belgesinin sonradan kontrol işlemine tabi tutulmasının, ayrıca, beyannamenin tescil tarihindeki ithalat rejimi kararında üçüncü ülkeler için öngörülen vergi oranları esas alınarak tahakkuk ettirilecek vergilerin teminata bağlanması gerektiğinin bildirilmesi üzerine, Gümrük Müdürlüğüne "teminata bağlanacak vergi tutarının belirlenmesi amacıyla" yapılan tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

EUR.1 dolaşım belgesi kısaca; Ülkemiz ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında ortaklık kuran ve 1.1.1964 tarihinde yürürlüğe giren Ankara Anlaşmasının 6'ncı maddesi uyarınca kurulan Ortaklık Konseyi tarafından alınan, 25.2.1998 tarihli, Tarım Ürünleri Ticareti İçin Ticaret Rejimine İlişkin 1/98 sayılı Karar uyarınca, Türkiye ile Topluluk arasında tarım ürünleri konusundaki ticaret tercihlerini tek bir belge üzerinde konsolide etmek amacıyla ve bu Karar ile sağlanan tercihli rejim uygulamasına esas olmak üzere, Kararın ekinde yer alan ve menşe kurallarını düzenleyen 3 nolu Protokol hükümlerine göre düzenlenmesi öngörülen, "menşe ispat" belgesidir.

Öte yandan; Türkiye Cumhuriyeti, Avrupa Topluluğu ve EFTA Devletleri arasında aynı menşe kuralları ile menşeli olmayan girdiler için öngörülen gümrük vergilerinin geri ödenmesi veya muafiyet getirilmesini yasaklayan hükümleri içeren serbest ticaret anlaşmaları kapsamında yapılan tercihli ticarete, sisteme taraf ülkeler menşeli girdilerin diğer taraf ülkelerce serbestçe kullanılmasına ve üretilen eşyanın söz konusu ülkelerin tercihli rejiminden yararlanabilmesine ve bu şekilde mevcut üretim kaynaklarının birleştirilmesine olanak tanıyan ticaret sistemi olarak tanımlanan Pan Avrupa Menşe Kümülyasyon Sistemi ile, Türkiye Cumhuriyeti, Avrupa Topluluğu, EFTA Devletlerinden oluşan Pan Avrupa Menşe Kümülyasyon Sistemine dahil ülkelerle, Faroe Adaları, Cezayir, Mısır, İsrail, Lübnan, Ürdün, Fas, Suriye, Tunus, Batı Şeria ve Gazze Şeridi'nden oluşan Akdeniz ülkeleri arasında aynı menşe kuralları ile menşeli olmayan girdiler için öngörülen gümrük vergilerinin geri ödenmesi veya muafiyet getirilmesini yasaklayan hükümleri içeren serbest ticaret anlaşmaları kapsamında yapılacak tercihli ticarete, sisteme taraf ülkeler menşeli girdilerin diğer taraf ülkelerce serbestçe kullanılmasına ve üretilen eşyanın söz konusu ülkelerin tercihli rejiminden yararlanabilmesine ve bu şekilde mevcut üretim kaynaklarının birleştirilmesine olanak tanıyan ticaret sistemi olarak tanımlanan, Pan Avrupa-Akdeniz Menşe Kümülyasyon Sistemine dahil ülkeler arasındaki tercihli tarife uygulamasında da, taraf ülkeler arasında imzalanan serbest ticaret anlaşmaları ve bu konuda alınan kararlarla, "menşe ispat" belgesi olarak, EUR.1 dolaşım belgesinin kullanılması kabul edilmiştir. Nitekim; Türkiye ile Macaristan Cumhuriyeti arasında imzalanan serbest ticaret anlaşması kapsamında, Macaristan Cumhuriyeti menşeli ve çıkışlı bazı tarım ve işlenmiş tarım ürünleri için, belirlenen kontenjan dahilinde gerçekleştirilecek ithalatlarda tercihli tarife uygulanması kararlaştırılmış; serbest ticaret anlaşmasının İkinci oluşturulan "Menşeli Ürünler Kavramının Tanımı ve İdari İşbirliği Metodlarına İlişkin Protokol D'nin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi amacıyla, 21.2.1999 tarih ve 23618 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan, Eşyanın Tercihli Menşeinin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 4'üncü maddesinde, Macaristan yanında Romanya da taraf ülke olarak sayılmış; 16'ncı maddesinde, menşe ispat belgesi olarak EUR.1 dolaşım belgesinin kullanılacağı; 40'inci maddesinde ise, ithalatçı ülke gümrük idarelerinin EUR.1 dolaşım belgelerinin sonradan kontrolünü talep edebilecekleri; 41'inci maddesinde de, ithalatçı ülke gümrük idarelerinin, kontrol işleminin sonucunun beklenildiği süre içerisinde söz konusu ürünlere tercihli muamele tanınmasını

askıya almaya karar vermeleri durumunda, eşyanın ithalatçıya teslim işleminin teminat karşılığı yapılacağı belirtilmiştir.

Buna göre; tercihli rejimden yararlandırılacak tarım ürünlerinin menşinin (kural olarak) EUR.1 dolaşım belgesi ile ispat edilebileceği; ithalatçı ülke gümrük idarelerince belgenin gerçekliği konusunda tereddüte düşülmesi halinde ise, eşyanın tercihli tarife uygulaması askıya alınarak, eşyanın teminat karşılığı ithaline izin verilebileceği; ancak bu uygulamanın, ithal esnasında geçerli olabileceği açıktır.

Olayda; davacı tarafından ibraz edilen EUR.1 dolaşım belgesine göre eşyanın menşinin Macaristan olduğu hususunda taraflar arasında uyumsuzluk bulunmamaktadır. Her ne kadar, davalı İdarece, ibraz edilen EUR.1 dolaşım belgesinin, yaşanan tereddütler nedeniyle sonradan kontrol işlemine tabi tutulması nedeniyle, davacının tercihli rejimden yararlandırılmamasının hukuka uygun olduğu ileri sürülmüşse de, eşyanın menşinin Macaristan olmadığı, veya EUR.1 dolaşım belgesinin sahte olduğu yolunda herhangi bir iddiada bulunulmadığı gibi, sonradan kontrol sonucunda da bu yönde bir kanıt ulaşıldığından bahsedilmediği dikkate alındığında, EUR.1 dolaşım belgesinin 1 ve 3 nolu sütunlarında yer alan gönderici ve alıcı isimleri ile beyanname üzerindeki gönderici ve alıcı isimleri arasında bir ilişki bulunmaması hali, tercihli rejimden yararlandırılmayı engelleyecek husus olarak görülmediğinden, aksi yolda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin reddine, 4.4.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

#### YARGILAMA USULÜ

#### **T.C. DANIŞTAY Yedinci Daire**

Esas No : 2009/4338  
Karar No : 2010/4488

**Özeti :** 7201 sayılı Kanun'un 35'nci maddesine göre tebligat yapılabilmesi için aynı adreste daha önce usulüne uygun bir tebligat yapılmış olması gerektiği; belirtilen adreste daha önce tebligat yapılmadığı hallerde, aynı Kanunun 21'inci maddesine göre tebligat yapılarak, tebliğ evrakının, maddede belirtilen kişilere bırakılması gerektiği hakkında.

#### **GÖNDERME KARARI**

Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Karaköy Yolcu Salonu Gümrük Müdürlüğü tarafından, Danıştay Yedinci Dairesinin 4.2.2008 gün ve E:2005/4674; K:2008/636 sayılı kararının düzeltilmesi istemiyle... Gıda Malzemeleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine karşı yapılan başvuruya ait dosya incelendikten sonra işin gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 48'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında temyiz dilekçelerinin, ilgisine göre kararı veren mahkemeye, Danıştaya veya 4'üncü maddede belirtilen mercilere verileceği ve kararı veren mahkeme veya Danıştayca karşı tarafa tebliğ edileceği; 4'üncü fıkrasında da, kararı veren Danıştay dairesi veya mahkemenin, cevap dilekçesi verildikten veya cevap süresi geçtikten sonra dosyayı dizi listesine bağlı olarak, Danıştaya veya Kurula göndereceği açıklanmış, aynı Kanunun 55'inci maddesinin 5'inci

fıkrasında da, 53, 54 ve 55'inci madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yargılamanın yenilenmesinde ve kararın düzeltilmesinde bu Kanunun diğer hükümlerinin uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan; 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28'inci maddesinde, adresi meçhul olanlara, tebligatın ilanen yapılacağı, önceki maddeler mucibince tebligat yapılamayan ve ikametgâhı, meskeni veya işyeri de bulunamayan kimsenin adresinin meçhul sayılacağı; adresin meçhul olması halinde keyfiyetin tebliğ memuru tarafından mahalle veya köy muhtarına şerh verdirilmek suretiyle tespit edileceği; bununla beraber tebliği çıkaran merciin, muhatabın adresini resmi veya hususi müessese ve dairelerden gerekli gördüklerine soracağı ve zabıta vasıtasıyla tahkik ve tespit ettireceği hükme bağlanmış; kazai tebligatla ilgili 35'inci maddesinin, 4829 sayılı Kanunun 11'inci maddesiyle değişik, ikinci fıkrasında da, adresini değiştiren kimsenin yenisini bildirmedeği ve yeni adresin tebliğ memurunca da tespit edilemediği takdirde tebliğ olunacak evrakın bir nüshasının eski adrese ait binanın kapısına asılacağı ve asılma tarihinin tebliğ tarihi sayılacağı belirtilmiştir.

7201 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen hükümlerine göre tebligatın, tebliğ yapılacak kişinin bilinen en son adresinde yapılacağı; bilinen en son adreste tebliğ yapılamaması durumunda ise, tebliğ yapacak olan merci tarafından, ilgilinin en son adresinin, mensubu olduğu meslek kuruluşundan sorularak araştırılacağı; buna rağmen adres tespitinin mümkün olmaması halinde ilanen tebliğ yoluna gidileceği tabiidir.

Dosyanın incelenmesinden, temyiz incelemesi esnasında davacı vekilinin vekâletten istifa etmesi üzerine, düzeltilmesi istenilen Dairemiz kararının davacıya tebliğ edilmek üzere, dosyadaki belgelerde yer alan ..." adresine gönderildiği; ancak, tebliğ mazbatasının üzerine; muhatabın gösterilen adresten ayrıldığı, ilgili mahalle muhtarlığında da kaydına rastlanmadığı belirtilerek, evrakın, "merciine iade" şerhi düşülmek suretiyle iade edildiği; davalı İdarece kararın düzeltilmesi isteminde bulunulması üzerine, düzeltilmesi istenilen Dairemiz kararı ile birlikte düzeltme istemini içeren dilekçenin tekrar aynı adrese tebliğe çıkarıldığı, tebliğ mazbatasının üzerine aynı kayıtlar düşülerek evrakın tekrar merciine iade edildiği; bunun üzerine, 7201 sayılı Kanunun anılan 35'inci maddesine göre tebligat yapıldığı anlaşılmıştır.

Olayda; her ne kadar, 7201 sayılı Yasanın anılan 35'inci maddesi uygulanmak suretiyle dosya tekemmül ettirilmiş ise de bu maddenin uygulanabilmesi için, aynı adreste daha önce usulüne uygun bir tebligat yapılmış olması gerekmektedir. Daha önce hiç tebligat yapılmamış adreste tebliğ imkansızlığı söz konusu ise ve muhatabın yeni adresi de tespit edilememişse 35'inci maddeye göre değil, aynı Kanunun 28'inci maddesine göre tebligat yapılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, yukarıda belirtilen şekilde işlem yapılarak, tekemmülünün sağlanmasından sonra Danıştaya gönderilmek üzere dosyanın İstanbul Beşinci Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 11.10.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Yedinci Daire**

Esas No : 2009/2414

Karar No : 2010/4859

**Özeti :** Dava açılmasından sonra yürürlüğe giren 5838 sayılı Kanun'un Geçici 3'üncü maddesi uyarınca konusu kalmayan davada; haksız çıkması veya aleyhine karar verilmesi ya da hukuka aykırı işlem tesis edilmesi suretiyle dava açılmasına sebebiyet vermesi söz konusu olmayan davalı idare aleyhine yargılama

giderlerine ve vekâlet ücretine hükmedilmesinde Yargılama Hukuku İlkelerine uyarlık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan** : Mersin Vergi Dairesi Başkanlığı

**Karşı Taraf** : ... Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi

**Vekili** : Av. ...

**İstem Özet** : Motorlu araç ticareti yapan davacı adına, satışı gerçekleştirilen ve özel tüketim vergisi beyannamesinde 87.04 pozisyonunda gösterilen aracın 87.03 pozisyonuna dahil olduğundan bahisle, 2003/Eylül dönemi için özel tüketim vergisi salınması yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada; davalı İdarenin 3.3.2009 tarih ve 4581 sayılı yazısından, davaya konu özel tüketim vergisi tahakkukunun düzeltme fişiyile terkin edildiği bildirildiğinden, konusu kalmayan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına; davanın açılmasına sebep olduğundan, yargılama giderleri ile davacı avukatı için takdir olunan vekâlet ücretinin İdareye yükletilmesine dair Mersin İkinci Vergi Mahkemesinin 5.3.2009 gün ve E:2009/35; K:2009/240 sayılı kararının, yargılama giderleri ile vekâlet ücretine ilişkin hüküm fıkrasının; davanın açılmasına kendilerinin sebep olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hâkimi Ergün GÖKDAM'ın Düşüncesi** : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın temyize konu hüküm fıkrasının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Nazlı YANIKDEMİR'in Düşüncesi** : Temyiz başvurusu; davacı Şirket tarafından satılan araçların 87.03 tarife ve istatistik pozisyonunda yer aldığından bahisle özel tüketim vergisi tarh edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; Mahkemece verilen karar verilmesine yer olmadığı yönündeki kararın vekâlet ücretine ve yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasının davalı idare tarafından bozulması istemiyle yapılmıştır.

28.2.2009 gün ve 27155 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 5838 sayılı Kanunun geçici 3'üncü maddesinde, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (II) sayılı listede yer alan ve 1.8.2002-21.7.2005 tarihleri arasında 87.03 G.T.İ.P. numarasından özel tüketim vergisi beyan edilmesi gerekirken 87.04 G.T.İ.P. numarasından özel tüketim vergisi beyan edilen araçlarla ilgili olarak, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemler için özel tüketim vergisi tarhiyatı yapılmayacağı, daha önce yapılan tarhiyatlardan vazgeçileceği, tahakkuk eden tutarların terkin edileceği, tahsil edilmiş tutarların red ve iade edilmeyeceği, hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı Şirket tarafından yukarıda yer verilen hüküm yürürlüğe girmeden önce, satılan araçların 87.04 tarife ve istatistik pozisyonunda beyan edilmesi nedeniyle, davacı Şirket hakkında düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak özel tüketim vergisi tarhedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davacı Şirket bu davanın konusunu oluşturan ihbarnamenin düzenlenmesine sebebiyet verdiği için, Mahkemece, karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinde isabetsizlik bulunmamakla birlikte; davacı Şirket lehine vekâlet ücreti ile yargılama giderine hükmedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının yargılama gideri ve vekâlet ücretine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

## **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı tarafından satılan aracın 87.03 pozisyonunda yer aldığından bahisle özel tüketim vergisi tarh edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; tahakkukun terkin edilmesi nedeniyle konusu kalmayan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına; davanın açılmasına sebep olduğundan, yargılama giderleri ile davacı avukatı için takdir olunan vekâlet ücretinin İdareye yükletilmesine dair mahkeme kararının, vekâlet ücretine ve yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması istemine ilişkindir.

28.2.2009 gün ve 27155 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 5838 sayılı Kanunun geçici 3'üncü maddesinde, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (II) sayılı listede yer alan ve 1.8.2002 - 21.7.2005 tarihleri arasında 87.03 G.T.İ.P. numarasından özel tüketim vergisi beyan edilmesi gerekirken 87.04 G.T.İ.P. numarasından özel tüketim vergisi beyan edilen araçlarla ilgili olarak, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemler için özel tüketim vergisi tarhiyatı yapılmayacağı, daha önce yapılan tarhiyatlardan vazgeçileceği, tahakkuk eden tutarların terkin edileceği, tahsil edilmiş tutarların red ve iade edilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından, yukarıda yer verilen hükmün yürürlüğe girmesinden önce satılan araçlar için, 87.03 pozisyonundan özel tüketim vergisi beyan edilmesi gerekirken, 87.04 pozisyonundan beyan edilmesi nedeniyle, davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak tarh edilen özel tüketim vergisinin dava konusu yapılmasından sonra yürürlüğe giren 5838 sayılı Kanunun geçici 3'üncü maddesi gereğince, tarhiyatın terkin edildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Kararlarda bulunacak hususlar" başlıklı 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (f) bendinde, kararlarda, yargılama giderleri ve hangi tarafa yükletildiğinin belirtileceği hüküm altına alınmış; 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun, 2577 sayılı Kanunun 31'inci maddesiyle atıfta bulunulan 417'nci maddesinde, yargılama giderlerinin (kural olarak), aleyhine hüküm verilen tarafa yükletileceği; 423'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 6'ncı bendinde de, davanın önemine göre, kanun gereği takdir olunacak vekâlet ücretinin yargılama giderlerine dahil olduğu hükmü yer almıştır.

Yukarıda yer verilen hükümlere göre, davanın iptal ile sonuçlanması ve davalı İdarenin "davayı kabulü" dışında, herhangi bir nedenle "karar verilmesine yer olmadığı" şeklinde sonuçlanması halinde, yargılama giderlerinin ve vekâlet ücretinin davalı İdareye yükletilebilmesi için, davalı İdarece hukuka aykırı işlem tesis edilmesi suretiyle, dava açılmasına sebebiyet verilmiş olması gerekir.

Olayda ise, davacı tarafından satılan araçlar için, 87.03 pozisyonundan özel tüketim vergisi beyan edilmesi gerekirken, 87.04 pozisyonundan beyan edilmesi nedeniyle tarhiyat yapıldığından, dava açılmasından sonra yürürlüğe giren yasa hükmü uyarınca tahakkukun davalı İdarece terkin edilmesine dayanılarak, konusu kalmayan davanın esası hakkında, "karar verilmesine yer olmadığına" hükmedilmesinde isabetsizlik bulunmamakla birlikte; davada haksız çıkması veya aleyhine karar verilmesi ya da hukuka aykırı işlem tesis edilmesi suretiyle dava açılmasına sebebiyet vermesi söz konusu olmayan davalı İdare aleyhine yargılama giderlerine ve vekâlet ücretine hükmedilmesinde Yargılama Hukuku İlkelerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının temyize konu yargılama giderleri ile vekâlet ücretine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemeye, yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 21.10.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

Temyiz başvurusu; davacı tarafından satılan aracın 87.03 pozisyonunda yer aldığından bahisle özel tüketim vergisi tarh edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; tahakkukun terkin edilmesi nedeniyle konusu kalmayan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına; davanın açılmasına sebep olduğundan, yargılama giderleri ile davacı avukatı için takdir olunan vekâlet ücretinin İdareye yükletilmesine dair mahkeme kararının, vekâlet ücretine ve yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması istemine ilişkindir.

28.2.2009 gün ve 27155 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 5838 sayılı Kanunun geçici 3'üncü maddesinde, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (II) sayılı listede yer alan ve 1.8.2002 - 21.7.2005 tarihleri arasında 87.03 G.T.İ.P. numarasından özel tüketim vergisi beyan edilmesi gerekirken 87.04 G.T.İ.P. numarasından özel tüketim vergisi beyan edilen araçlarla ilgili olarak, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemler için özel tüketim vergisi tarhiyatı yapılmayacağı, daha önce yapılan tarhiyatlardan vazgeçileceği, tahakkuk eden tutarların terkin edileceği, tahsil edilmiş tutarların red ve iade edilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, tarhiyatın dava konusu yapılmasından sonra yürürlüğe giren 5838 sayılı Kanunun geçici 3'üncü maddesi gereğince, tahakkukun terkin edilmesi nedeniyle konusu kalmayan davanın esası hakkında, "karar verilmesine yer olmadığına" hükmedilmesinde isabetsizlik bulunmamakla birlikte; tahakkukun, Yasa koyucunun iradesiyle ortadan kaldırılmış olması ve taraflara izafe edilecek bir kusurun bulunmaması karşısında, yargılama giderlerinin bu durum dikkate alınarak taraflar arasında dağıtılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenle Dairemiz kararına katılmıyorum.

#### **T.C. DANIŞTAY Yedinci Daire**

Esas No : 2009/3997

Karar No : 2010/5651

**Özeti :** Dahilde işleme izin belgesi kapsamındaki gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergileri ile hesaplanan gecikme faizi ve para cezasının vadesinde ödenmemesi nedeniyle düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden Vergi Mahkemesi kararının; ödeme emrine ilişkin tebligat evrakının, posta memurunca, muhatabın tebligat sırasında adresinde bulunmadığı şerhinin düşülmesi suretiyle, münasip bir süre sonra, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 102'nci maddesine uygun olarak bir kez daha davacının bilinen adresine gönderilmek üzere davalı idareye iadesi gerekirken, bu yapılmaksızın, usulüne uygun olarak tebligat yapıldığından ve dava açma süresinin başladığından bahsedilemeyeceği gerekçesiyle bozulması hakkında.

#### **Temyiz İsteminde Bulunan : ...**

**Karşı Taraf** : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Mersin Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğü

**İstemin Özeti :** Davacının ortağı olduğu ... Emprime Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına kayıtlı 25.7.1997 tarih ve 1997/D1-2273 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamındaki 23.9.1997 tarih ve 6370 sayılı gümrük giriş beyannamesi; 4.12.1997 tarih ve 1997/D1-4015 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamındaki 27.3.1998 tarih ve 2043 sayılı gümrük giriş beyannamesi ve 5.6.1998 tarih ve 1998/D1-2001 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamındaki 2.12.1998 tarih ve 8727-8728-8729 sayılı; 18.2.1999 tarih ve 1033 sayılı gümrük giriş beyannameleri muhteviyatı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergileri ile hesaplanan gecikme faizi ve para cezasının vadesinde ödenmediğinden bahisle, tahsili amacıyla davacı adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; davacıya 19.9.2008 tarihinde tebliğ edilen ödeme emrine karşı yedi günlük dava açma süresi sona erdikten sonra 10.10.2008 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle reddeden Mersin Birinci Vergi Mahkemesinin 29.1.2009 gün ve E:2008/1235; K:2009/139 sayılı kararının; dava konusu ödeme emrinin, 19.9.2008 tarihinde usulsüz şekilde tebliğ edildiği; tebliğ mazbatasında, kapı numarasının 67/4 olarak yazılmadığı ve rakamlarda karalama yapıldığı; tebligata ilişkin haber kâğıdının kapısına yapıştırılmadığı; başkasının kapısına yapıştırılan haber kâğıdından da haberi olmadığı; başka bir iş için Muhtarlığa gidildiğinde durumun öğrenildiği ve hemen dava açıldığı; ayrıca, tebligat evrakında, komşusu olarak belirtilen ...'ın muhtarlık kaydına rastlanmadığına dair belgenin dilekçe ekinde sunulduğu; ödeme emrine itiraz için tanınan yedi günlük itiraz süresinin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

**Tetkik Hâkimi Müjgan YILMAZ KARA'nın Düşüncesi:** Olayda; davalı İdarece, ödeme emrine ilişkin tebligatın, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 102'nci maddesine uygun olarak bir kez daha davacının bilinen adresine gönderilmesi gerekirken, 19.9.2008 tarihinde usulüne uygun olarak tebligat yapıldığından bahsedilemez. Dolayısıyla, usulsüz tebligat nedeniyle, davacının, ödeme emrine Muhtarlığa gittiği 10.10.2008 tarihinde muttali olduğunun kabulü gerektiğinden, ayrıca davanın da bu tarihte açılması karşısında, süre aşımı sebebiyle davanın reddi yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı M. Oğuz ULAŞ'ın Düşüncesi :** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacının ortağı olduğu ... Emprime Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına kayıtlı 25.7.1997 tarih ve 1997/D1-2273 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamındaki 23.9.1997 tarih ve 6370 sayılı gümrük giriş beyannamesi, 4.12.1997 tarih ve 1997/D1-4015 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamındaki 27.3.1998 tarih ve 2043 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile 5.6.1998 tarih ve 1998/D1-2001 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamındaki 2.12.1998 tarih ve 8727-8728-8729 sayılı, 18.2.1999 tarih ve 1033 sayılı gümrük giriş beyannameleri muhteviyatı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergileri ile hesaplanan gecikme faizi ve para cezasının vadesinde ödenmediğinden bahisle tahsili amacıyla, davacı adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin; Osmanbey Mahallesi, ... adresine, davacıya tebliğ edilmek üzere gönderildiği;

ancak, 19.9.2008 tarihli tebliğ evrakına, posta dağıtıcısı tarafından; muhatabın tevziat saatinde işyerinde bulunmadığının, imza vermeyen komşusu ...'ın beyanından anlaşıldığı; anılan evrakın Muhtarlığa imza karşılığı bırakıldığı; iki nolu haber kâğıdının kapısına yapıştırılarak aynı komşuya haber bırakıldığı hususlarının şerh düşüldüğü; söz konusu ödeme emrinin iptali istemiyle 10.10.2008 tarihinde açılan davanın, Mahkemece, süre aşımı sebebiyle reddedildiği anlaşılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun, "Tebliğler ve Müddetlerin Hesaplanması" başlıklı 8'inci maddesinde, hilafına bir hüküm bulunmadıkça, bu Kanunda yazılı müddetlerin hesaplanmasında ve tebliğlerin yapılmasında Vergi Usul Kanunu hükümlerinin tatbik olunacağı düzenlenmesi yer almaktadır.

Anılan Kanun maddesinin atıfta bulunduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Tebliğ Evrakının Teslimi" başlıklı 102'nci maddesinde ise, tebliğ olunacak evrakı muhtevi zarfın, Posta İdaresince muhatabına verileceği ve keyfiyetin muhatap ile posta memuru tarafından taahhüt ilmühaberine tarih ve imza konulmak suretiyle tespit olunacağı; muhatabın zarf üzerinde yazılı adresini değiştirmesinden dolayı bulunamamış olması halinde, posta memurunun durumu zarf üzerine yazacağı ve mektubun Posta İdaresince derhal tebliği yaptıran daireye geri gönderileceği; muhatabın geçici olarak başka bir yere gittiği bilinen adresinde bulunanlar veya komşuları tarafından bildirildiği takdirde, keyfiyet ve beyanda bulunanın kimliğinin tebliğ alındısına yazılarak, altının beyanı yapana imzalatılacağı, imzadan imtina ederse, tebliği yapanın bu ciheti şerh ve imza edeceği ve tebliğ edilemeyen evrakın, çıkaran mercie iade olunacağı; bunun üzerine tebliği çıkaran merci tarafından tayin olunacak münasip bir süre sonra yeniden tebliğe çıkarılacağı; ikinci defa çıkarılan tebliğ evrakı da aynı sebeple tebliğ edilemeyerek iade olunursa, tebliğin ilan yolu ile yapılacağı; yukarıdaki fıkralarda yazılı işlemlerin, komşularından bir kişi veya muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden biri veyahut bir zabıta memuru huzurunda icra ve keyfiyet taahhüt ilmühaberine yazılarak tarih ve imza vaz'edilmek ve hazır bulunanlara da imzalatılmak suretiyle tespit olunacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 201'inci maddesinde, süresi içinde ödenmeyen kesinleşmiş gümrük vergileri hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun hükümlerinin uygulanacağı; yine, 4458 sayılı Kanunun 232'nci maddesinde de, ilgisine tebliğ edilerek kesinleşen para cezalarının da 6183 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacağı belirtilmiştir.

Bu durumda, süresi içinde ödenmeyen gümrük vergileri ve para cezaları ile ilgili ödeme emri tebliğinin, Tebligat Kanunu hükümlerine göre değil, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre yapılması gerektiği açıktır.

Olayda; Mahkemece, dava konusu ödeme emrinin, davacıya 19.9.2008 tarihinde tebliği üzerine, yedi günlük dava açma süresi geçirildikten sonra, 10.10.2008 tarihinde dava açıldığı gerekçesiyle davanın süre aşımı sebebiyle reddi yolunda hüküm tesis edilmişse de; ödeme emrine ilişkin tebligat evrakının, posta memurunca, muhatabın tebligat sırasında adresinde bulunamaması üzerine, durum tebliğ evrakına şerh düşülerek, münasip bir süre sonra, 213 sayılı Kanunun 102'nci maddesine uygun olarak bir kez daha davacının bilinen adresine gönderilmek üzere davalı İdareye iadesi gerekirken, 19.9.2008 tarihinde usulüne uygun olarak tebligat yapıldığından ve bu tarih itibarıyla dava açma süresinin başladığından bahsedilemez. Dolayısıyla, usulsüz tebligat nedeniyle, davacının, ödeme emrine ilişkin tebligata, Muhtarlığa gittiği 10.10.2008 tarihinde muttali olduğunun kabulü gerektiğinden, ayrıca, davanın da bu tarihte açılması karşısında, süre aşımı sebebiyle davanın reddi yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararlarla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 6.12.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Yedinci Daire**

Esas No : 2009/3772  
Karar No : 2010/6029

**Özeti** : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun dilekçeler üzerinde yapılacak ilk incelemeyi düzenleyen 14'üncü maddesi hükmü uyarınca, bu incelemenin maddede belirtilen sıraya göre yapılmasının zorunlu bulunması karşısında; davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen mahkeme kararında, hasmın yanlış gösterilmiş olmasının, bozma nedeni olarak görülmediği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan** : ... Kum Çakıl Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi

**Karşı Taraf** : Karayolları Genel Müdürlüğü

**İstemnin Özeti** : Karayolları Genel Müdürlüğü 15'inci Bölge Müdürlüğüne yapılan ihale nedeniyle imzalanan sözleşmeye ait damga vergisinin ödenmesinin ardından, söz konusu sözleşmenin bir değil, altı nüsha olduğundan bahisle, beş nüshaya isabet eden damga vergisinin Saymanlık Müdürlüğüne yatırılması yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4'üncü maddesi uyarınca; vergi tarh, tahakkuk ve tahsil ettirme yetkisinin vergi dairesi müdürlüklerine ait olduğu; olayda, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 26'ncı maddesi gereğince, adı geçen Bölge Müdürlüğüne, damga vergisi tahakkuk ettirilmesi amacıyla vergi dairesi müdürlüğüne bildirimde bulunulması gerekirken, bu yapılmadan tesis edilen işlemin, idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gerekli işlem olmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddine dair Zonguldak Vergi Mahkemesince verilen 24.3.2009 gün ve E:2009/251; K:2009/256 sayılı kararın; İdarece, damga vergisi tahakkuk ettirilerek Şirketin hak ve alacaklarından tevkif yoluyla tahsil edilmesinde isabet bulunmadığı; Mahkemece, bahsi geçen hususun açıklığa kavuşturulması amacıyla, dava dilekçesinin davalı tarafa tebliğ edilerek, İdarenin savunmasının alınması gerekirken, bu yapılmadan karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Tetkik Hâkimi Yusuf ÖRNEK'in Düşüncesi** : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı H. Hüseyin TOK'un Düşüncesi** : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci 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 Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Her ne kadar; davada, husumetin Karayolları Genel Müdürlüğü 15'inci Bölge Müdürlüğüne yöneltilmesi, ortada, idare mahkemelerinin görev alanına giren bir davanın bulunduğu izlenimini vermekte ise de; davacının isteminin vergi dairesince tarh ve tahakkuk ettirilebilecek damga vergisine ilişkin olması; ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanununun dilekçeler üzerinde yapılacak ilk incelemeyi düzenleyen 14'üncü maddesi hükmü uyarınca, bu incelemenin maddede belirtilen sıraya göre yapılmasının zorunlu bulunması karşısında; Mahkeme kararında davalı olarak adı geçen İdarenin gösterilmesi, bozma nedeni olarak görülmediği gibi, temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler de, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 35,50 (OtuzbeşLiraelliKuruş) Türk lirası maktu karar harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, 22.12.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Yedinci Daire**

Esas No : 2009/7853  
Karar No : 2011/308

**Özeti :** Davacı adına tescilli beyanname muhteviyatı eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinden bahisle yapılan katma değer vergisi ek tahakkukuna vaki düzeltme başvurusunun reddi yolundaki işleme karşı 13.5.2009 tarihinde yapılan itirazın, Gümrük Başmüdürlüğüne reddine dair karar tebliğ edilmeden, 28.4.2009 tarihinde açılan davanın, Mahkemece, ortada henüz idari itiraz prosedürü tamamlanıp, idari davaya konu edilebilecek işlem bulunmadığından vaktinden önce açıldığı gerekçesiyle reddinde isabetsizlik görülmediği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan : ...**

**Vekili** : Av...

**Karşı Taraf** : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Atatürk Havalimanı Yolcu Salonu Gümrük Müdürlüğü

**İstem Özetini :** Davacı adına tescilli beyanname muhteviyatı eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinden bahisle yapılan katma değer vergisi ek tahakkukunun iptali istemiyle açılan davayı; olayda ek tahakkuka vaki düzeltme başvurusunun reddi yolundaki işleme karşı 13.5.2009 tarihinde itiraz edildiğinin, Gümrük Başmüdürlüğüne verilecek itirazın reddine dair karar tebliğ edilmeden, 28.4.2009 tarihinde dava açıldığının anlaşıldığı; bu durumda, henüz idari itiraz prosedürü tamamlanıp, idari davaya konu edilebilecek işlem tebliğ edilmeden, vaktinden önce dava açıldığı gerekçesiyle reddeden İstanbul Onbirinci Vergi Mahkemesinin 5.6.2009 gün ve E:2009/1400; K:2009/1725 sayılı kararının; davalı İdare tarafından kendilerine gönderilen tebligatta, izlenecek olan idari itiraz prosedürünün gösterilmediği ileri sürülerek bozulması ve duruşma yapılması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti:** İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hâkimi Ayşe KILIÇ'ın Düşüncesi:** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı H. Hüseyin TOK'un Düşüncesi :** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci 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 Yedinci Dairesince, duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, 38,20 (OtuzsekizTürklirasıyirmikuruş) maktu karar harcının temyiz eden davacıdan alınmasına 27.1.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

### **KARŞI OY**

Dosyanın incelenmesinden, ek tahakkuka ilişkin işlemin 23.2.2009 tarihinde tebliği üzerine 10.3.2009 (süresi içerisinde) düzeltme talebinde bulunulduğu, ardından 28.4.2009 tarihinde işbu davanın açıldığı, dava açıldıktan sonra düzeltme talebinin reddine dair kararın 8.5.2009 tarihinde tebliğ edildiği, 13.5.2009 tarihinde itiraz yoluna başvurulduğu anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinin 1'inci fıkrasında, yükümlülerin, kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri için tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde ilgili gümrük idaresine verecekleri bir dilekçe ile düzeltme talebinde bulunabilecekleri; 2'nci fıkrasında, düzeltme taleplerinin ilgili gümrük müdürlüğü tarafından otuz gün içinde karara bağlanarak yükümlüye tebliğ edileceği; 3'üncü fıkrasında, kişilerin düzeltme taleplerine ilişkin kararlara karşı yedi gün içinde kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itirazda bulunabilecekleri; 4'üncü fıkrasında, gümrük başmüdürlüklerine intikal eden itirazların otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edileceği; 7'nci fıkrasında ise, gümrük başmüdürlüklerinin kararına karşı, işlemin yapıldığı gümrük müdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabileceği belirtilmiş; aynı Kanunun 14'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında da, bu Kanunda belirtilen sürelerin, tarih veya vadelerin, aksine özel bir hüküm bulunmadıkça uzatılamayacakları veya ertelenemeyeceği; sürenin, tarih veya vadelerin bitim tarihinin resmi tatil gününe rastlaması halinde, bu sürelerin ilk iş gününün resmi çalışma saatleri sonunda biteceği hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen hükümlere göre; kişiler, kendilerine tebliğ edilen tahakkuklara karşı, on beş gün içinde gümrük müdürlüğüne düzeltme, ya da yedi gün içinde gümrük başmüdürlüğüne itiraz başvurusunda bulunma konusunda seçim yapabileceklerinden, itiraz yoluna gidilmeden önce düzeltme talebinde bulunulması zorunlu bir yol değildir. Ancak, ilgililerce, bu yollardan birinin işletilmesi konusunda irade ortaya konulduktan sonra, 4458 sayılı Kanunun 242'nci maddesinde, bu seçim sonucunda, müracaat edilmesi öngörülen idari veya yargısal yolların koşullarına uygun hareket edilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, ilgililerce, anılan madde uyarınca yapılan düzeltme veya itiraz başvurularının, Gümrük İdaresince, 30 gün içinde karara bağlanarak sonucunun ilgisine tebliği yasal bir zorunluluk olduğundan; bu sürelerin cevapsız geçirilmesi halinde, idari başvuruların zımnen reddediğinin kabulü zorunludur. Aksi halde, idari başvuruların, cevap verilmemek suretiyle sürüncemede bırakılması ve dolayısıyla, hak arama özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak uygulamaların ortaya çıkması kaçınılmazdır.

Olayda, ek tahakkukun 23.2.2009 tarihinde tebliği üzerine 10.3.2009 tarihinde yapılan düzeltme başvurusuna 30 gün içerisinde cevap verilmemek suretiyle zımni ret işleminin oluştuğu açık olup, zımni ret üzerine 28.4.2009 tarihinde açılan davada idari merci tecavüzü sebebiyle dilekçe ve eklerinin itiraz mercii olan ilgili Başmüdürlüğe tevdiine karar verilmesi gerekir ise de, düzeltme talebinin zımnen reddi üzerine 7 günlük itiraz süresi

geçirilerek açılan davada merciine tevdi kararı verilmesinin davacıya hukuki bir yarar sağlaması olanaksız olduğundan, açılan davanın istemin özeti bölümünde yazılan gerekçeyle reddine dair mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin belirtilen gerekçeyle reddi gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Yedinci Daire**

Esas No : 2011/1408

Karar No : 2011/1193

**Özeti** : Temyiz istemine konu edilerek hakkında hüküm kurulmuş bir mahkeme kararının ikinci kez temyiz yoluyla incelenmesinin mümkün olmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan** : ... Kimya Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf** : Mardin Vergi Dairesi Müdürlüğü

**İstemın Özeti** : Temyiz istemini süre aşımı yönünden reddeden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 25.9.2002 gün ve E:2001/200; K:2002/298; Temyiz No:2002/250 sayılı kararının; ikinci kez, dilekçede ileri sürülen nedenlerle bozulması istenilmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesi hükmü uyarınca ilk inceleme ile görevlendirilen Tetkik Hakimi Mahmut KENGER'in açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüldü:

Dosyanın incelenmesinden, Diyarbakır Vergi Mahkemesinin anılan kararının bozulması istemiyle 28.11.2002 tarihinde kayda alınan dilekçe ile temyiz isteminde bulunduğu, 12.5.2003 tarihinde kayda alınan, Mardin Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün 8.5.2003 tarih ve 2284 sayılı yazısı ile, davacının 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu hükümlerinden yararlanmak için başvuruda bulunduğu bildirilmesi üzerine Danıştay Yedinci Dairesince, 5.6.2003 tarih ve E:2003/783; K:2003/3413 sayılı karar ile, temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği; daha sonra, 12.11.2010 tarihinde mahkeme kayıtlarına alınan dilekçe ile, daha önce temyiz istemine konu edilen mahkeme kararının bozulması istemiyle yeniden temyiz isteminde bulunduğu anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46'ncı maddesinde; Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi Danıştayda temyiz edilebileceği; 54'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında ise, Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere taraflarca kararın düzeltilmesinin istenebileceği hususları hükme bağlanmıştır.

Yukarıda anılan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden de anlaşılacağı üzere; İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının Danıştayda temyizen incelenmesi mümkün olup, temyiz incelemesine konu edilmiş ve hakkında hüküm kurulmuş bir mahkeme kararının ikinci kez temyiz yoluyla incelenmesi olanaklı değildir. Ancak yapılan temyiz başvurusu üzerine temyiz mercii tarafından verilen kararın, yine aynı merciden, düzeltilmesinin istenebileceği açıktır.

Bu hukuki durum karşısında; Diyarbakır Vergi Mahkemesinin anılan kararına yönelik temyiz başvurusu karara bağlandıktan sonra, yine aynı mahkeme kararı hakkında ikinci kez yapılan temyiz başvurusunun incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin incelenmeksizin reddine, 28.4.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

## SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

### BELEDİYE İŞLERİ

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Sekizinci Daire**  
Esas No : 2008/4521  
Karar No : 2011/1479

**Özeti** : 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamında olan ve tapuda mesken olarak görünen taşınmazda emlak bürosu açmak için kat maliklerinin oybirliği ile karar alınması gerektiğinden, dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan:** Keçiören Belediye Başkanlığı

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf** : ...

**Vekili** : ...

**İstem Özet** : Davacı şirketin, Ankara İli, Keçiören İlçesi... numaralı dairede emlak bürosu faaliyetinde bulunmak için işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Keçiören Belediye Başkanlığının 22.02.2007 tarih ve 466 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; davacı şirketin faaliyette bulunmak istediği emlak bürosunun İşyeri Açma ve Çalıştırma Ruhsatlarına ilişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin (b) bendinde belirtilen işyerlerinden olmayıp; büro niteliğindeki işyeri olduğu anlaşıldığından, kat maliklerinin muvafakatı aranmayacağından tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Ankara 15. İdare Mahkemesinin 08.02.2008 gün ve E:2007/1032, K:2008/145 sayılı kararının; yönetmelikte kat maliklerinin muvafakatının arandığı işyerlerinden olan yer için oy birliği ile izin alınması gerektiği öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

**Savunmanın Özeti** : Kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi Halil YÜKSEL'in Düşüncesi** : İstem kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Hüseyin YILDIZ'ın 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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Davacı şirketin, Ankara İli, Keçiören İlçesi,... numaralı dairede emlak bürosu faaliyetinde bulunmak için işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde kaynaklanmıştır.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 24. maddesinin 2. fıkrasında; "Anagayrimenkulün, kütükte mesken olarak gösterilen bağımsız bir bölümünde sinema,

tiyatro, kahvehane, gazino, pavyon, bar, kulüp, dans salonu ve emsali gibi eğlence ve toplantı yerleri ve fırın, lokanta, pastahane, süthane gibi gıda ve beslenme yerleri ve imalathane, boyahane, basımevi, dükkan, galeri ve çarşı gibi yerler, ancak kat malikleri kurulunun oybirliği ile vereceği kararla açılabilir." hükmüne yer verilmiş; İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğinin 5/b maddesinde ise; "634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamına giren gayrimenkullerin, tapu kütüğünde mesken olarak gösterilen bağımsız bölümlerinde ... imalathane, boyahane, basımevi, dükkan, ... gibi işyerlerinin açılması hususunda kat maliklerinin oybirliği ile karar alması" gerektiği, kuralı yer almıştır.

Belirtilen kurallar ile, kat malikleri kurulunun oybirliği ile vereceği kararlarla açılacak işyerleri sayılmış, sonunda "gibi yerler" denilmek suretiyle bu sayılanlar sınırlandırılmamış, aksine bu ifade ile "benzeri işyerlerinin" bu gruba dahil edileceğine işaret edilmiştir. Kütükte mesken olan yerde dükkan açılabilmesi için kat malikleri kurulunun alacağı kararda oybirliği şartının aranmış olması ile insanların evlerinin hemen yanında yoğun yaya ve araç trafiğine maruz bırakılarak rahatsız edilmelerinin önlenmesi amaçlanmıştır. Çeşitli faaliyetlerin gerçekleştirilmesi amacıyla açılan büroların, yabancı insanların apartmana girip çıkmasına sebep olacağı; gerek yaya trafiği, gerekse araç trafiğini yoğunlaştıracağı açık olduğundan, Yasa ve ilgili Yönetmelik kuralının amacı doğrultusunda, dava konusu işyerinin de dükkan benzeri ticarethane olarak nitelendirilmesi gerektiği açıktır.

Uyuşmazlıkta; dava konusu taşınmazın 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamında ve tapuda mesken olarak yer aldığı hususunda taraflar arasında ihtilaf bulunmamaktadır.

Bu açıklamalar karşısında; Ankara İli Keçiören İlçesi ... adresinde "Emlakçı" bürosu olarak faaliyet gösteren büronun anılan Yönetmelik maddesinde sayılan işyerlerinden olmadığından, bu tür işyerlerinin açılması için kat maliklerinin oybirliği ile karar alması gerekmediği gerekçesiyle, işyeri açma ve çalıştırma ruhsatı verilmesi talebinin reddine ilişkin işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 15. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 11.03.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Sekizinci Daire**

Esas No : 2008/4441  
Karar No : 2011/1641

**Özeti :** İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 13. maddesindeki düzenlemeye göre; ruhsatın verilmesinden sonra yapılacak denetimlerde, işyerinde noksanlıkların tespit edilmesi durumunda; bu noksanlıkların giderilmesi için 15 günlük sürenin verilmesi ve bu süre sonunda noksanlığın giderilip giderilmediğinin kontrol edilmesi gerektiği; bu prosedüre uyulmaksızın ruhsatın iptal edilerek, faaliyetten men edilemeyeceği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** Keçiören Belediye Başkanlığı  
**Vekili :** Av. ...  
**Karşı Taraf :** ...

**İstemin Özeti :** Davacı tarafından işletilen Ankara İli Keçiören İlçesi Tepebaşı Mahallesi Sakızadası Sokak No:23/B adresindeki internet cafe faaliyet konulu işyerinin noksanlıklar giderilinceye kadar kapatılmasına ve her bir noksanlık için 1608 sayılı Yasanın 1. maddesi uyarınca 109,00 TL para cezası verilmesine ilişkin 25.5.2007 gün ve 321 sayılı Keçiören Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan davada; 2559 sayılı sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 6. ve 8. maddeleri ile İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 39. ve 42. maddelerinden söz edilerek; anılan maddelerde belirtilen müeyyidelerden para cezaları ve ruhsat iptallerinin belediye ya da İl Encümenince, geçici olarak faaliyetten men kararının ise mülki amirlerce verilebileceği, davacının işyerinde tespit edilen eksiklik ve aykırılıkların (yangın tüpü bulundurmama ve hafta tatil ruhsatı olmayışı) 2559 sayılı Yasanın 6 (d) maddesine göre mevzuata aykırı olarak işletilen işletme kapsamında değerlendirileceği ve giderilmesi mümkün olan bu aykırılıklar sebebiyle belediyece ancak 2559 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca işyerinin işletmecisine idari para cezası verilebileceğinden, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 3. İdare Mahkemesinin 06.11.2007 gün ve E:2007/638, K:2007/2425 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi Hilal AKTEMUR DERMANCIOĞLU'nun Düşüncesi :** İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinde, işyerlerinde aranacak genel şartlar belirlenmiş; 13. maddesinde de; bu şartları taşımadığı ruhsatın verilmesinin sonrasında yapılan denetimde anlaşılan işyerlerine noksanlıkları gidermesi için 15 günlük süre verileceği; giderilmediğinin tespiti halinde ruhsatın iptal edilerek işyerinin kapatılacağı düzenlenmiştir.

Olayda; belediyece söz konusu noksanlığın giderilmesi için süre verilmediği; noksanlığın giderilip giderilmediği tespit edilmeden doğrudan faaliyetten men kararının verildiği görülmekle işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu sebeple; sonucu itibarıyla yerinde olan Mahkeme kararının yukarıdaki gerekçe ile onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Leyla KODAKOĞLU'nun Düşüncesi :** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; davacı tarafından işletilen internet cafe faaliyet konulu işyerinin, yapılan denetimde tespit edilen noksanlıklar giderilinceye kadar kapatılmasına ve 1608 sayılı Yasa uyarınca her bir noksanlık için 109,00 TL para cezası verilmesine ilişkin Belediye Encümeni kararının iptali isteminden doğmuştur.

10.8.2005 gün ve 25902 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinde işyerlerinde aranacak genel şartlar belirlenmiş; 13. maddesinde ise; işyeri açma ve çalışma ruhsatının verilmesinden sonra yapılacak denetimlerde mevzuata uygun olmayan unsurların ve noksanlıkların tespiti halinde, işyerine bu noksanlık ve hatalarını gidermesi için bir defaya mahsus olmak üzere onbeş günlük süre verileceği; verilen süre içinde tespit edilen noksanlık ve aykırılıkların giderilmemesi halinde, ruhsatın iptal edilerek işyerinin kapatılacağı düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacıya ait işyerinde 8.5.2007 gününde yapılan denetimde hafta tatili ruhsatı ve yangın söndürme tüpü olmadığının tespiti üzerine tutanak tutulduğu, davacı tarafından, söz konusu eksikliklerin 9.5.2007 gününde giderildiği ancak idareye bildirilmediği, eksikliğin giderilmesi ile ilgili olarak idarece denetim yapılmaksızın söz konusu işyeri sahibinin idari para cezasıyla cezalandırılması ve noksanlıklar giderilinceye kadar işyerinin kapatılarak çalışmaktan alıkonulmasına ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, yukarıda alıntısı yapılan mevzuat hükümlerine göre, idarece noksanlığı tespit edilen hususların giderilmesi için ilgililere on beş günlük süre verilmesi; bu süre sonunda ikinci bir denetim yapılarak noksanlığın giderilip giderilmediğinin ortaya konulmasından sonra işlem tesis edilmesi gerektiği açıktır.

Bu durumda; mevzuatta öngörülen süre verilmeksizin ve noksanlığın giderilmediği yönünde bir tespit olmaksızın tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, işlemin bu yönüyle iptal edilmesi gerekirken, İdare Mahkemesince yukarıda anılan gerekçeyle iptal edildiği, bu haliyle kararın sonucu itibarıyla yerinde olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle, Ankara 3. İdare Mahkemesi kararı sonucu itibarıyla yerinde olduğundan kararın belirtilen gerekçe ile onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 16.03.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

#### KARA ULAŞIMI VE TRAFİK

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Sekizinci Daire**

Esas No : 2008/2159  
Karar No : 2011/146

**Özeti** : Maddi hasarlı trafik kazalarında olaya karışan sürücülerin alkol oranının tespiti için ayrıca adli tabibe veya resmi sağlık kuruluşuna sevkedilmeyecekleri hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan:** İzmir Valiliği

**Karşı Taraf** : ...

**Vekili** : Av. ...

**İsteğin Özeti** : 29.12.2006 günü maddi hasarlı trafik kazasına karışan davacının yapılan alkol muayenesinde alkollü olduğundan bahisle sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin 29.12.2006 gün ve 010126 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada; 2918 sayılı Yasanın 48/5 maddesiyle, Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 97. maddesinden söz edilerek; dosyanın incelenmesinden; 29.12.2006 günü saat 19.20'de maddi hasarlı trafik kazasına karışan davacının yapılan ölçüm sonucu 0,61 promil alkollü olduğunun tespit edildiği itirazı üzerine sevk edildiği Adli Tıp kurumunda saat 21.24'de 0 promil alkollü olduğu anlaşıldığından, davacının sürücü belgesinin geçici olarak geri alınmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden izmir 1. İdare Mahkemesinin 20.09.2007 gün ve E:2007/82, K:2007/1215 sayılı kararının, maddi hasarlı trafik kazasına karışanların alkol tespiti için yeniden Adli Tıp Kurumuna sevklerinin gerekmediği ileri sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma yapılmamıştır.

**Danıştay Tetkik Hakimi Mesude GÜNDÜZ'ün Düşüncesi** : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Yücel BULMUŞ'un Düşüncesi** : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; maddi hasarlı trafik kazasına karışan davacının yapılan alkol muayenesinde alkollü olduğunun tespit edildiğinden bahisle sürücü belgesine geçici olarak el konulmasına ilişkin işlemde doğmuştur.

2918 Sayılı Yasanın 48. maddesinde uyuşturucu veya keyif verici maddeler almış olanlar ile alkollü içki almış olması nedeniyle güvenli sürme yeteneklerini kaybetmiş kişilerin karayolunda araç sürmelerinin yasak olduğu, uyuşturucu ve keyif verici maddelerin cinsleri ile alkollü içkilerin etki dereceleri ve kandaki miktarlarını tespit amacıyla trafik zabıtasınca teknik cihazlar kullanılacağı, tespit usulleri ve muayene şartlarının Sağlık Bakanlığının görüşüne uygun olarak hazırlanacak yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Karayolları Trafik Yönetmeliğinin olay tarihinde yürürlükte olan 97. maddesinin C-1 fıkrasında da alkollü olarak araç kullanıldığından şüphe edilen ve yalnızca hasarla sonuçlanan trafik kazalarında sürücülerin alkol durumları kaza tespit tutanağını tanzim eden elemanlarca olay yerinde teknik cihazlarla tespit edilerek, kaza tespit tutanağına yazılacağı, bu halde hasarlı kazaya karışanların alkol durumlarının tespiti için ayrıca adli tabibe veya resmi sağlık kuruluşlarına sevkinin yapılmayacağı düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 29.12.2006 günü maddi hasarlı trafik kazasına karıştığı, yapılan ölçüm sonucu saat 19.20'de 0,61 promil alkollü araç kullandığının tespiti üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği, davacının cihazla yapılan ölçüme itirazı üzerine gönderildiği Adli Tıp Grup Başkanlığınca aynı gün saat 21.24'de 0 promil alkollü olduğunun tespit edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda aktarılan Yönetmelik hükmü gereği, maddi hasarlı trafik kazasına karışan davacının alkol durumunun tespiti için ayrıca adli tabibe veya resmi sağlık kuruluşuna sevkii gerekmemektedir.

Bu durumda, usulsüz yapılan sevk sonucu belirlenen alkol tespitine itibar edilmeyeceğinden, davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 19.01.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**  
**Sekizinci Daire**

Esas No : 2008/3385

Karar No : 2011/1817

**Özeti** : Ticari yolcu taşımacılığı yapmak üzere trafik tescilli yapılan araç sürücülerinin yolcu taşımacılığı yapmadıkları zamanlarda bile (0) sıfır promil alkollü

olmaları gerektiğinden, bu araç sürücülerinin yolcu taşıma işi yapmadıkları süre içerisinde 0.50 promil ve altında alkolle araç kullanabileceklerine ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan** : Mersin Valiliği

**Karşı Taraf** : ...

**İstem Özet** : Mersin Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü ekiplerince 4.6.2007 tarihinde saat 01.20 sıralarında yapılan denetimlerde davacının 0,24 promil alkollü olduğunun tespit edildiğinden bahisle 6 ay süreyle sürücü belgesinin alınmasına ilişkin 4.6.2007 tarih ve 000144 nolu Sürücü Belgesi Geri Alma Tutanağının iptali istemiyle açılan davada; çalışma saatleri dışında yolcu taşımacılığının yapılmadığı zamanlarda bu araçları kullanan sürücülerin Karayolları Trafik Yönetmeliğinde belirtilen diğer araç sürücülerini kapsayarak değerlendirilmesi ve bu araç sürücülerini için öngörülen alkol üst sınırının (0,50 promil) dikkate alınması gerekirken, aksi görüşle tesis olunan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Mersin 1. İdare Mahkemesinin 28.12.2007 günlü ve E:2007/661, K:2007/2199 sayılı kararının; alkollü araç kullanmanın çalışma sürelerine bağlanamayacağı ileri sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi Halil YÜKSEL'in Düşüncesi** : İstem reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Yücel BULMUŞ'un Düşüncesi** : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; Mersin Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü ekiplerince 4.6.2007 tarihinde saat 01.20 sıralarında yapılan denetimlerde davacının 0,24 promil alkollü olduğunun tespit edildiğinden bahisle 6 ay süreyle sürücü belgesinin alınmasına ilişkin işlemde kaynaklanmıştır.

18.7.1997 gün ve 23053 sayılı Mükerrer Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Karayolları Trafik Yönetmeliğinin "Uyuşturucu ve Keyif Verici Maddeler ile Alkollü İçeceklerin Etkisinde Araç Sürme Yasağı" başlıklı 97. maddesinin (b) bendinin 1. fıkrasında; taksit veya dolmuş otomobil, minibüs, otobüs, kamyon, çekici gibi araçlarla kamu hizmeti, yük ve yolcu taşımacılığı yapan sürücüler ile resmi araç sürücülerinin alkollü içki kullanmış olarak bu araçları süremeyecekleri ve aynı maddenin aynı bendinin 2. fıkrasında ise; alkollü içki almış olarak araç kullandığı tespit edilen araç sürücülerinden kanlarındaki alkol miktarı 0.50 promilin üstünde olanların araç kullanamayacakları, hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; 4.6.2007 günü saat 01.20'de trafik ekiplerince yapılan kontrolde davacının 0,24 promil alkollü olarak araç kullandığının tespit edildiğinden bahisle dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılabilir olup, açılan davada ise, Mersin 1. İdare Mahkemesince, ticari minibüs sürücüsü olan davacının çalışma saatleri dışında ve yolcu taşımacılığı yapmadığı zamanlarda yönetmelikte diğer araç sürücülerini için öngörülen alkol düzeyine (0,50 promil) tabi olması gerektiği, bu itibarla denetim anında tespit edilen alkol

oranının 0,50 promilin altında kaldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Oysa, yukarıda aktarılan yönetmelik hükmünden, ticari yolcu taşımacılığı yapmak üzere trafik tescili yapılan araçların sürücülerinin, yolcu taşımacılığı yapmadığı zamanlarda 0,50 promil alkollü araç kullanabileceklerine ilişkin bir anlam çıkarmaya olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, ticari yolcu taşımacılığında kullanılmak üzere tescil edilen aracı kullanan davacının 0,24 promil alkollü olduğunun tespit edilmesi üzerine tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, tersi yaklaşımla dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Mersin 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 25.03.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ  
(YÜKSEKÖĞRETİM)

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Sekizinci Daire**  
Esas No : 2010/8247  
Karar No : 2011/1267

**Özeti :** Üniversitelerde görev yapan güvenlik görevlilerinin, Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinde belirtilen "diğer görevliler" kapsamında içinde olmayışı nedeniyle, bu görevlilere karşı işlenen fiillerin disiplin hukuku kurallarına ve ilgili disiplin yönetmeliği hükümlerine göre değerlendirilip, cezalandırılmayacağı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan : ...**

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf** : ... Üniversitesi Rektörlüğü

**Vekili** : Av. ...

**İstem Özet** : ... Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Maden Mühendisliği Bölümü

1. sınıf öğrencisi olan davacının, Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 9(a) maddesi uyarınca Yükseköğretim kurumundan bir yarıyıl uzaklaştırma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 22.04.2009 gün ve 368 sayılı Fakülte Yönetim Kurulu işleminin iptali istemiyle açılan davada; davacının Üniversite yerleşkesine girmesine engel olan güvenlik görevlilerine sinirlenerek hakaret ettiği kendi savunmasıyla sabit olduğu, işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 8. İdare Mahkemesinin 25.03.2010 gün E:2009/840, K:2010/522 sayılı kararının; eksik inceleme neticesinde karar verildiği alt cezanın tartışılmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi Hilal AKTEMUR DERMANCIOĞLU'nun Düşüncesi :** İstem reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Hüseyin YILDIZ'ın Düşüncesi :** Davacının, Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 9/a maddesi uyarınca Yükseköğretim Kurumundan bir yarıyıl uzaklaştırma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 8. İdare Mahkemesinin 25.3.2010 günlü ve E:2009/840 K:2010/522 sayılı kararının davacı tarafından temyizden incelenerek bozulması istenmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı öğrencinin, 21.2.2009 günü saat 15.25 sularında Üniversite kampüsü A-1 kapısında yerleşkeye araçla kabul edilmemesi nedeniyle güvenlik görevlileri ile aralarında çıkan karşılıklı tartışma sırasında sarf ettiği sözler yukarıda anılan Disiplin Yönetmeliğinin 9/a maddesi kapsamında kalmakla birlikte, ilgilinin daha önce hiç bir disiplin cezası almadığı ve disiplin cezasına esas alınan fiilinden dolayı da pişmanlık duyup özür dilediği gözetildiğinde, Disiplin cezası tayin edilirken söz konusu Yönetmeliğin 30/a maddesinin uygulanarak bir alt cezanın verilmemesi hali işlemi hukuki yönden sakatlandığından işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken; davanın reddi yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; ... Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Maden Mühendisliği Bölümü 1. sınıf öğrencisi olan davacının, Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 9(a) maddesi uyarınca Yükseköğretim kurumundan bir yarıyıl uzaklaştırma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali isteminden doğmuştur.

Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 9(a) maddesinde; yükseköğretim kurumu idarecileri ile öğretim elemanlarını ve diğer görevlileri tehdit etmek, onların şeref ve haysiyetlerine veya şahıslarına karşı sözlü veya yazılı olarak herhangi bir saldırıda bulunan veya hareket edenlerin yükseköğretim kurumundan bir veya iki yarıyıl uzaklaştırma cezasıyla cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının "Memurlar ve Diğer Görevliler" başlıklı 51. maddesinin a fıkrasında; Yükseköğretim üst kuruluşlarında başkana, üniversitelerde rektöre bağlı, merkez yönetim örgütünün başında bir genel sekreter ve hizmetlerin gerekli kıldığı daire başkanları, müdürler, danışmanlar, hukuk müşavirleri, uzmanlar ile büro ve iç hizmet görevlerini yapmak üzere, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlar ve diğer görevliler bulunur, hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; ... Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Maden Mühendisliği Bölümü 1. sınıf öğrencisi olan davacının, 21.2.2009 tarihinde kullanmakta olduğu araçla yerleşkeye girmek isterken, araçta taşıt pulunun olmayışı nedeniyle kapıdaki güvenlik görevlileri tarafından içeri alınmak istenmemesi üzerine onlara hakaret ederek yerleşkeye giriş yaptığı iddiasıyla açılan disiplin soruşturması sonrasında yukarıda anılan Disiplin Yönetmeliğinin 9 (a) maddesi uyarınca yükseköğretim kurumundan bir yarıyıl uzaklaştırma cezasıyla cezalandırılması üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; Disiplin Yönetmeliğinin 9(a) maddesinde belirtilen "diğer görevliler" kavramından; üniversitenin büro ve iç hizmet görevlerini yapmak üzere 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre atanan görevlilerin anlaşılması gerekmektedir.

Olayda; davacının güvenlik görevlilerine karşı işlediği fiil, "diğer görevlilere" karşı işlenen fiiller kapsamında görülerek cezalandırılmış ise de; ileri sürülen eylemin muhatabı olan güvenlik görevlilerinin kamu hizmetinin yürütülmesine katkıda buldukları kabul edilse dahi, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasında tanımlanan "diğer görevlilerden" olmaması ve fiilin şikayete bağlı adli bir vaka olması karşısında, bu görevlilere karşı işlenen davranışların,

disiplin hukuku kurallarına ve ilgili disiplin yönetmeliği hükümlerine göre değerlendirilemeyeceği açıktır.

Bu durumda; hukuken üniversite personeli olarak değerlendirilemeyecek güvenlik görevlilerine karşı işlenen fiilin bu kapsamda değerlendirilerek davacının disiplin Yönetmeliği hükümleri uyarınca cezalandırılmasına yönelik işlemde ve fiilin sabit olduğu gerekçesiyle davayı reddeden Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 8. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 2.3.2011 gününde esasta oybirliği gerekçe yönünden oyçokluğu ile karar verildi.

#### AZLIK OYU

Uyuşmazlık, davacının güvenlik görevlilerine karşı işlediği fiili nedeniyle Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 9(a) maddesi uyarınca bir yarıyıl uzaklaştırma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde doğmuştur.

Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 9(a) maddesi hükmünde yer alan "diğer görevliler" kavramı içinde üniversitede çalışan güvenlik görevlileri de olmakla birlikte, davacı olayın oluş şekline uygun düşmeyecek biçimde 9 (a) maddesi gereğince cezalandırıldığından tesis edilen işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, kararın yukarıda anılan gerekçe ile bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

#### ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

#### T.C. DANIŞTAY Sekizinci Daire

Esas No : 2008/4120

Karar No : 2011/955

**Özeti :** Üniversitede yardımcı doçent olarak görev yapan davacının, Üniversite Senatosunun kararı ile yürürlüğe giren Yardımcı Doçent Atama Kriterlerini sağlamadığı gerekçesiyle öğretim görevlisi olarak atanmasına ilişkin işlemin, davacının yardımcı doçentliğe ilk kez atanan kişi olmadığı, söz konusu kriterlerin ilk atamada geçerli olacağı gerekçesiyle hukuka aykırı olduğu hakkında.

#### **Temyiz İsteminde Bulunan: ...**

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf** : ... Üniversitesi Rektörlüğü

**Vekili** : Av. ...

**İstem Özetini :** ... Üniversitesi Spor Bilimleri ve Teknolojisi Yüksekokulunda yardımcı doçent olarak görev yapan davacının yardımcı doçentlik görevine son verilerek öğretim görevlisi olarak atanmasına ilişkin ... Üniversitesi Rektörlüğü'nün 07.08.2006 tarih ve 03/652 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; davacının yardımcı doçentlik kadrosunda görev süresinin uzatılmamasına gerekçe olarak davalı idarece, Üniversite Senatosunun 07.04.2004 tarih ve 2004/200 sayılı kararı ile yürürlüğe giren Yardımcı Doçentliğe Atama Kriterlerinin 2. maddesinde öngörülen yabancı dil koşulunu ve 6.

maddesinde öngörülen SCI, SSCI veya Expanded Index veya AHCI kapsamındaki dergilerde yayımlanmış bir makale koşulunu davacının yerine getirememesinin gösterildiği, yardımcı doçent kadrosuna ilk defa yapılan atamada dikkate alınan sözkonusu kriterlerin yükseköğretim kurumlarının öğretim üyesi standardının yükseltilmesi amacına yönelik olduğu, bu kriterlerden yabancı dil koşulunun akademik personelin yabancı dilde yayınları takip edebilmesi, bilimsel gelişmeye katkıda bulunabilmesi ve bunun öğretim faaliyetlerine de yansıtılabilmesi açısından kamu yararı ve hizmetin gereklerine uygun olarak getirildiği, 12 yıl yardımcı doçent kadrosunda görev yapan davacının sözkonusu kriterleri yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren iki yılı aşkın bir süre geçmesine karşın sağlayamadığı, yardımcı doçentlik kadrosuna atandıktan sonraki bilimsel performansı ve Yardımcı Doçentliğe Atanma Kriterlerine uygunluğu yönünden yapılan değerlendirme sonunda tesis olunun dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 3. İdare Mahkemesinin 02.10.2007 gün ve E:2006/2179, K:2007/1955 sayılı kararının; davacının üniversite senatosunca belirlenen kriterleri bu kadroya ilk kez atanıyormuşçasına taşımasının gerekmediği, 4584 sayılı Yasa ile 12 yıla kadar atanma koşulunun kaldırıldığı, senato kararı ile yasa ve yönetmelikte öngörülmemiş kriterlerin getirilmeyeceği öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

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

**Danıştay Tetkik Hakimi Emine Ferdane PANDIR'ın Düşüncesi :** İstem kabulü gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Radiye TIRYAKI'nin Düşüncesi :** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Üniversitesi Spor Bilimleri ve Teknolojisi Yüksekokulunda yardımcı doçent olarak görev yapan davacının yardımcı doçentlik görevine son verilerek öğretim görevlisi olarak atanmasına ilişkin ... Üniversitesi Rektörlüğü'nün 07.08.2006 tarih ve 03/652 sayılı işleminin iptali isteminden doğmuştur.

İdare Mahkemesince; 12 yıl yardımcı doçent kadrosunda görev yapan davacının Üniversite Senato'sunun 07.04.2004 tarih ve 2004/200 sayılı kararı ile yürürlüğe giren Yardımcı Doçentliğe Atama Kriterleri yürürlüğe girdikten itibaren iki yılı aşkın bir süre geçmesine karşın sağlayamadığı, yardımcı doçentlik kadrosuna atandıktan sonraki bilimsel performansı ve yardımcı doçentliğe atanma kriterlerine uygunluğu yönünden yapılan değerlendirme sonunda tesis olunun dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Uyuşmazlığın özünü, 2547 sayılı Yasanın 23. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen atama süresi sona eren yardımcı doçentlerin yeniden aynı kadroya atanmalarında yardımcı doçentliğe ilk atamada gereken koşulların aranıp aranmayacağı oluşturmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Yardımcı Doçentliğe Atama" başlıklı 23. maddesinin (a) bendinde; "Bir üniversite biriminde açık bulunan yardımcı doçentlik, isteklilerin başvurması için rektörlükçe ilan edilir. Fakültelerde ve Fakültelere bağlı kuruluşlarda dekan, rektörlüğe bağlı enstitü ve yüksekokullarda müdürler; biri o birimin yöneticisi, biri de o üniversite dışından olmak üzere üç profesör veya doçent tespit ederek bunlardan adayların her biri hakkında yazılı mütalaa isterler. Dekan veya ilgili müdür kendi

yönetim kurullarının görüşünü de aldıktan sonra önerilerini rektöre sunar. Atama, rektör tarafında yapılır.

Yardımcı doçentler bir üniversitede her seferinde ikişer veya üçer yıllık süreler için en çok 12 yıla kadar atanabilirler. Her atama süresi sonunda görev kendiliğinden sona erer." düzenlemesi ile aynı maddenin (b) bendinde; "Yardımcı doçentliğe atanmada aranacak şartlar:

(1) Doktora veya tıpta uzmanlık unvanını veya Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine Yükseköğretim Kurulunca tespit edilecek belli sanat dallarının birinde yeterlik kazanmış olmak,

(2) Fakülte, enstitü veya yüksekokul yönetim kurullarınca, biri o dilin öğretim üyesi olmak üzere seçilecek üç kişilik bir jüri tarafından; sınava girenin kendi bilim alanında Türkçeden yabancı dile, yabancı dilden Türkçe'ye 150-200 kelimelik bir çeviriyi kapsayan yabancı dil sınavını başarmak" düzenlemesine yer verilmiştir.

28.6.2000 gün ve 24093 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4584 sayılı Yükseköğretim Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ile Bu Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanunun 2. maddesi ile 2547 sayılı Kanuna eklenen Geçici Madde 47 ile, yardımcı doçentlik kadrosunda görev yapan öğretim elemanlarının çalışma sürelerindeki sınırlama kaldırılmış; maddenin son fıkrasında da bu hallerden yararlanmak isteyenlerin Yasanın yürürlük tarihinden itibaren iki ay içinde başvurmaları şartı öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden; davacının ... Üniversitesi Spor Bilimleri ve Teknolojisi Yüksekokuluna yardımcı doçent olarak ilk kez 28.10.1994 tarihinde atandığı, iki yıllık zaman dilimleriyle görev süresinin uzatıldığı, Yüksekokul Yönetim Kurulu'nun 17.07.2006 gün ve 120 sayılı kararıyla davacının hizmetine ihtiyaç duyulduğu ve dersleri verebilecek başka bir öğretim elemanı bulunmadığı belirtilerek görev süresinin yeniden uzatılmasının Rektörlüğe teklif edildiği, Rektörlük Makamının 07.08.2006 tarih ve 31652 sayılı kararıyla teklifin uygun bulunmadığı ve davacının 14.09.2006 tarihli onay ile öğretim görevlisi kadrosuna atanması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Yasanın 23. maddesinin (b) bendinde; yardımcı doçentliğe atanmada aranılacak şartlar sayılmış olup, Üniversitelerde bu maddede sayılanlar dışında koşul getirilebileceği, bu yönde atama kriterleri belirleyebileceği tartışmasıdır. Ancak, söz konusu kriterlerin yardımcı doçent atamalarında adaylar arasından en iyi olanı seçmek için konulacağı ve ilk atamada geçerli olacağı da tabiidir.

Davacı, yardımcı doçentliğe ilk kez atanan kişi olmayıp, 21.12.1994 tarihinde ilk ataması yapıp on iki yıl çalışmış olan ve Yüksekokul Yönetim Kurulu tarafından hizmetine ihtiyaç duyulduğu yönünde görüş bildirilen bir öğretim elamanıdır.

Bu durumda, davacının ilk atamada aranılan koşulları taşıyıp taşımadığının değil, davacının görevinde başarılı olup olmadığının araştırılması, başarısız ise başarısızlığının tespit edilerek buna göre işlem tesis edilmesi gerekirken, davacının Hacettepe Üniversitesi Akademik Yükseltme ve Atama İlkelerinde belirlenen koşulları taşımadığından bahisle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararda yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 3. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 16.02.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ - GENEL İŞLEMLER

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Sekizinci Daire**  
Esas No : 2007/8946  
Karar No : 2011/150

**Özeti :** Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 97. maddesinin (c) bendinin 1. numaralı alt bendi ile 4 numaralı alt bendindeki "(1) numaralı alt bendindeki teknik cihazlarla veya kan aldırma suretiyle alkol tespitleri yaptırılır. "cümlesinin; Dairemizce konunun uzmanı bilirkişilere yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, solunum havasından alkolün tespitinde kamu otoritelerinin onayı ile kullanıma sunulan kalibrasyon ayarı yapılmış ve taşınabilir özellikteki teknik cihazlarla yapılan ölçümün de pratik açıdan faydalı olabileceği belirtildiğinden, bilirkişilerce belirtilen hususlar aynen benimsenerek, hukuka aykırı olmadığı; Yönetmeliğin anılan maddesinin 4 numaralı alt bendindeki " bu bendin (1) numaralı alt bendinde belirtilen teknik özelliklere sahip olmayan cihazlarla yapılan ölçümlere vaki itirazlar ile mütecevaz davranışlarda bulunulması veya cihazla yapılan ölçüme mukavemet edilmesi gibi durumlarda sürücüler Adli Tıp Kurumu, Adli Tabiplik veya Sağlık Bakanlığına bağlı resmi sağlık kuruluşlarına olay anından itibaren en geç iki saat içinde sevk edilerek" cümlesinin, uygulamada cihazın özelliklerinin kişilerce bilinmemesi ihtimali veya bilinse dahi itiraz için sürücülerle trafik zabıtalarnı kavgaya teşvik edici nitelikte olduğu gerekçesiyle hukuka aykırı olduğu hakkında.

**Davacı** : ...  
**Vekili** : Av. ...  
**Davalılar** : 1-İçişleri Bakanlığı  
2-Bayındırlık ve İskan Bakanlığı  
3-Ulaştırma Bakanlığı  
4-İzmir Valiliği

**Davanın Özeti :** 18 Mayıs 2007 tarih ve 26526 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Karayolları Trafik Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 23. maddesi ile değiştirilen Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 97. maddesinin c bendinin iptali ve 14.9.2007 gün ve 23407 sayılı sürücü belgesi geri alma tutanağının iptali istemidir.

**Savunmanın Özeti :** İçişleri Bakanlığı ve Ulaştırma Bakanlığı tarafından, alkollü olarak araç kullandığından şüphe edilen sürücülerin, alkol tespitine ilişkin tarih, saat ve ölçüm sonucu ile cihaza ait seri numarasını gösterir çıktı verebilen ve kalibrasyon ayarı yapılmış, teknik cihazlar kullanılarak yapılan ölçümlemeye ilişkin düzenlemenin kamu yararı

ve hizmet gereklerine uygun olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmuş olup, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile İzmir Valiliği tarafından süresinde savunma yapılmamıştır.

**Danıştay Tetkik Hakimi Mesude GÜNDÜZ'ün Düşüncesi :** Dava, 18 Mayıs 2007 gün ve 26526 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Karayolları Trafik Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 23. maddesi ile değişik Karayolları Trafik Yönetmeliğin 97. maddesinin c bendinin 1 ve 4 alt bentlerinin iptali ile davacının sürücü belgesinin 2 yıl süreyle geçici olarak geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dairemizin 23.3.2009 günlü ara kararı üzerine, alkollü içki almış sürücülerin alkol miktarlarının tespitinin teknik cihazlarla ya da kandan yapılması usullerinden hangisinin daha doğru ve gerçekçi sonuçlar vereceği, hangisinin uygulamada daha çabuk sonuç alınacağına ilişkin tespiti için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, kandaki alkol miktarının tespitinde, ilgili kamu otoriteleri tarafından onaylanmış, uygun belgeye sahip, kalibrasyon ayarı yapılmış ve taşınabilir cihazlarla ölçümünün bilimsel olarak kabul edilebilir olduğu, kandan yapılan ölçüm ile solunum havasından yapılan ölçüm arasında istatistiksel bir fark olmadığı belirtildiğinden, bilirkişilerce belirtilen hususlar aynen benimsenerek, Yönetmeliğin 97. maddesinin c bendinin 1 numaralı alt bendi ile 4 numaralı alt bendindeki "1 numaralı alt bentte belirtilen teknik özelliklere sahip teknik cihazın özelliklerine eşdeğer özelliklerdeki teknik cihazlarla veya kan aldırarak suretiyle alkol tespitleri yaptırılır." cümlesinin iptali isteminin reddi gerektiği, Yönetmeliğin iptali istenilen 97. maddesinin 4 numaralı alt bendindeki diğer kısmına gelince; Yönetmelikte teknik özellikleri sayılmış olan cihazlarla yapılan ölçüme itiraz edilememesi durumu, sürücülerin cihazın özelliklerini bilmeme ihtimalinin yüksek olması nedeniyle, yine ölçüme mukavemet etme ve müteceviz davranışlarda bulunma durumu da, sürücülerin trafik zabıtası ile kavgaya itilmelerine neden olacağı için hukuka aykırıdır.

Davacının sürücü belgesinin 2 yıl süreyle geri alınmasına ilişkin işleme gelince ise, dosyanın incelenmesinden davacının alkolmetre cihazı ile ölçüme itiraz ettiği taraflar arasında ihtilafsız olduğundan davacının bu itirazı göz önünde bulundurulmaksızın sürücü belgesinin alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçeleriyle dava konusu Yönetmelik hükmünün kısmen iptali ve bireysel işlemin iptali, davanın kısmen reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Leyla KODAKOĞLU'nun Düşüncesi :** Dava, 18.5.2007 günlü, 26526 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 97. maddesinin (c) bendinin iptali ve 14.9.2007 gününde tesis edilen sürücü belgesi geri alma tutanağının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dilekçesindeki iddialar dikkate alındığında, davanın düzenleyici işleme ilişkin bölümü Yönetmeliğin 97. maddesinin (c) bendi 1 ve 4. alt bentlerine hasren incelenmiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin 97. maddesinin c bendinin 1. alt bendinde; alkollü olarak araç kullandığından şüphe edilen sürücülerin....kalibrasyon ayarı yapılmış teknik cihazlar kullanılarak....kontrol edileceği hükme bağlanmış; aynı bendin 4 numaralı alt bendinde ise .... teknik özelliklere sahip olmayan cihazlarla yapılan ölçümlere vaki itirazlar ile müteceviz davranışlarda bulunulması veya cihazla yapılan ölçüme mukavemet gösterilmesi gibi durumlarda sürücülerin.....sağlık kuruluşlarına olay anından itibaren en geç iki saat içinde sevk edilerek .... teknik cihazlarla veya kan aldırarak suretiyle alkol tespitlerinin yaptırılacağı, yapılan tespit de değerlendirilmesinde....olay anından tespit yapıldığı ana kadar geçen sürenin de göz önünde bulundurulacağı....kurula bağlanmıştır.

Alkollü içki almış sürücülerin alkol miktarlarının teknik cihazlarla ya da kan testi yapılması suretiyle tespiti usullerinden hangisinin daha doğru ve gerçekçi sonuçlar vereceği, hangisinden uygulamada daha çabuk sonuç alınacağı hususlarının bilimsel olarak ortaya konulabilmesi amacıyla, konunun uzmanlarından oluşturulan bir kurula Danıştay Sekizinci Dairesince bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve düzenlenen raporda, kalibrasyon ayarları yapılmış ve taşınabilir özellikteki teknik cihazların solunum havasından alkol düzeyinin belirlenmesi

yönteminin pratik kullanım olanağı sağladığı, sonuçların bilimsel olarak kabul edilebilir nitelikte olduğu, bu konudaki bilimsel yayınlarda kan alkol düzeyi ölçümü ile solunum havasından alkol düzeyi ölçümü arasında istatistiksel bir fark bulunmadığını ortaya koyduğu, ölçüm sonrası cihazın yeniden kullanımında bir sakınca bulunmadığı, ülkemizde ve dünyada solunum havasından alkol tayini yönteminin yaygın olarak kullanıldığı, ancak, Adli Tıp Kurumu verilerine göre kandaki alkol miktarının saatte ortalama 15 mg/dl olarak düştüğü dikkate alındığında ve kişinin metabolizmasına bağlı olarak kan alkol değerleri ile solunum alkol değerlerinde zamana bağlı olarak ciddi düşüşler yaşandığı gözönünde bulundurulduğunda, solunum havası alkol düzeyinin belirlenmesinin üzerinden makul bir sürenin geçmesinden sonraki tespitin kan testi yolu ile yapılmasının tercih edilir bir yöntem olarak benimsenmesinin uygun olacağı görüşlerine yer verilmiştir.

Bilirkişi raporundaki açıklamaların, dosyadaki bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilmesinden, Yönetmeliğin 97. maddesinin c bendinin (1) numaralı alt bendindeki düzenlemede ve (4) numaralı alt bendindeki düzenlemenin itiraz halinde sürücülerin adli tıp kurumu, adli tabiplik veya Sağlık Bakanlığına bağlı resmi sağlık kuruluşlarına olay anından itibaren "en geç iki saat içerisinde" sevk edilerek (1) numaralı alt bentte belirtilen teknik özelliklere sahip teknik cihazın özelliklerine eşdeğer özelliklerdeki "teknik cihazlarla veya kan aldırarak suretiyle" alkol tespiti yapılacağına ve tespitin yapıldığı ana kadar geçen sürenin gözönünde bulundurulacağına ilişkin düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin 97. maddesinin c bendinin 4 numaralı alt bendindeki, yeniden ölçüm yapılmasını gerektirecek itiraz koşullarına ilişkin düzenlemede ise; cezaya muhatap ilgili kişiden cihazın teknik özelliklerini bilmesi ve cihazın kalibrasyon ayarı yapılmış ve halihazırda doğru ölçüm yapan bir nitelikte olduğunu dışarıdan bakarak tespit etmesi beklenemeyeceğinden hukuka uyarlık görülmemiştir. Ayrıca, itiraz konusunun mütecevaz davranışlarda bulunulması ya da ölçüme mukavemet gösterilmesi koşuluna bağlanması ve bu usulde itirazda bulunmak isteyen ilgiliyi saldırdı bulunmaya teşvik edici düzenleme yapılması da kabul edilebilir nitelikte değildir.

Davacının sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin işleme gelince;

Davacı alveol havası ile yaptırılan ölçüme itiraz ettiğinden, bu itirazın dikkate alınması suretiyle yetkili sağlık kuruluşuna sevk edilmesi, burada teknik cihazlarla veya kan aldırılması suretiyle alkol düzeyinin yeniden tespit edilmesinin sağlanması gerekirken bu usule uyulmaksızın işlem tesis edildiği anlaşıldığından, işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Yönetmeliğin 97. maddesinin c bendi (4) numaralı alt bendinin ilk cümlesindeki itirazı belli koşullara bağlayan düzenlemenin ve uygulama işleminin iptali; Yönetmeliğin 97. maddesinin c bendi (1) numaralı alt bendine ve (4) numaralı alt bendinin diğer bölümlerine karşı açılan davanın ise reddi gerektiği düşünülmüştür.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava; 18 Mayıs 2007 tarih ve 26526 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Karayolları Trafik Yönetmeliğinde Değişiklik yapılmasına Dair Yönetmeliğin 23. maddesiyle değişik 18.07.1997 gün ve 23053 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 97. maddesinin c bendinin iptali ve davacının sürücü belgesinin 2 yıl süreyle geri alınmasına ilişkin 14.09.2007 gün ve 23407 sayılı sürücü belgesi geri alma tutanağının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dilekçesinin incelenmesinden, davacının, davanın konusunu yukarıda anılan yönetmeliğin 97 maddesinin c bendi olarak belirtmesine karşın, dava dilekçesinin içeriğinden iptal edilmesi istenilen hükümlerin 97. maddenin c bendinin 1 ve 4. numaralı alt bendinin 1. cümlesi olduğu anlaşıldığından, bu hükümler yönünden incelemeye geçildi.

Anayasamızın 124. maddesinde, Başbakanlık, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri hükme bağlanmıştır.

2918 sayılı Yasanın "Alkollü içki, Uyuşturucu veya keyif Verici Maddelerin Etkisi Altında Araç Sürme Yasağı" başlıklı 48. maddesinin 1. fıkrasında, uyuşturucu veya keyif verici maddeleri almış olanlar ile alkollü içki almış olması nedeniyle güvenli sürme yeteneklerini kaybetmiş kişilerin, karayolunda araç sürmelerinin yasak olduğu hükme bağlanmış, 2.fıkrasında da uyuşturucu veya keyif verici maddelerin cinsleri ile alkollü içkilerin etki dereceleri ve kandaki miktarlarını tespit amacıyla trafik zabıtalارınca teknik cihazlar kullanılacağı, tespit usulleri ve muayene şartlarının Sağlık Bakanlığının görüşüne uygun olarak hazırlanacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen yasa hükmü uyarınca çıkarılan ve 18.07.1997 gün ve 23053 sayılı mükerrer Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 18.05.2007 gün ve 26526 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Karayolları Trafik Yönetmeliğinde Değişiklik yapılmasına Dair Yönetmeliğin 23. maddesiyle değişik ve davacı tarafından iptali istenilen 97. maddesinin C bendinin 1. alt bendinde; alkollü olarak araç kullandığından şüphe edilen sürücülerin, alkol tespitine ilişkin tarih, saat ve ölçüm sonucu cihaza ait seri numarasını gösteren çıktı verebilen, kalibrasyon ayarı yapılmış teknik cihazlar kullanarak, trafik zabıtası tarafından kontrol edileceği hükme bağlanmış, 4. alt bendinde de, bu bendin (1) numaralı alt bendinde belirtilen teknik özelliklere sahip olmayan cihazlarla yapılan ölçümlere vaki itirazlar ile müteceviz davranışlarda bulunulması veya cihazla yapılan ölçüme mukavemet gösterilmesi gibi durumlarda sürücülerin adli tıp kurumu, adli tabiplik veya Sağlık Bakanlığına bağlı resmi sağlık kuruluşlarına, olay anından itibaren en geç iki saat içinde sevk edilerek (1) numaralı alt bentte belirtilen teknik özelliklere sahip teknik cihazların özellikleriyle eşdeğer özelliklerdeki teknik cihazlarla veya kan aldırarak suretiyle alkol tespitlerinin yaptırılacağı, yapılan tespit değerlendirilmesinde, tespiti yapan kurum/kuruluş tarafından, olay anından tespit yapıldığı ana kadar geçen süre de göz önünde bulundurularak, sonucun belirleneceği ve çıkan sonuca göre yasal işlem yapılacağı düzenlenmiştir.

Alkollü içki almış sürücülerin alkol miktarlarının tespitinin teknik cihazlarla ya da kandan yapılması usullerinden hangisinin daha doğru ve gerçekçi sonuçlar vereceği, hangisinden uygulamada daha çabuk sonuç alınacağı hususunun tespiti için Dairemizin 23.3.2009 günlü kararıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş, Gazi Üniversitesi Biyomedikal Kalibrasyon ve Araştırma Merkezi Müdürü Prof. Dr. ..., Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Tıbbi Biyokimya Anabilim Dalı öğretim üyesi Prof.Dr. ... ve Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Biyokimya Anabilim Dalı öğretim üyesi Prof. Dr. ... dan oluşan bilirkişi heyetinin 27.10.2009 günlü raporu ve 10.12.2009 günlü ek raporunda, kandaki alkol tayininin tespitinde kamu otoritelerinin onayı ile kullanıma sunulan kalibrasyon ayarları yapılmış ve taşınabilir özellikteki teknik cihazların, kandaki alkol seviyelerini göstermede pratik kullanım açısından faydalı olabileceği, bu yöntemde ortaya çıkabilecek muhtemel problemlerin ölçümlerin tekrarlanabilirliği ile azaltılabileceği, solunum yolu ile alkol düzeyinin ilgili kamu otoriteleri tarafından onaylanmış, uygun belgeye sahip, kalibrasyon ayarı yapılmış ve taşınabilir cihazlarla ölçümünün bilimsel olarak kabul edilebilir olduğu, kan alkol düzeyleri ölçümü ile solunum havasından alkol düzeyi ölçümü arasında istatistiksel bir fark olmadığı ve ülkemizde ve dünyada alveol havasından alkol tayininin yaygın olarak kullanıldığı belirtilmiş olup, bilirkişilerce belirtilen hususlar aynen benimsenerek, Karayolları Trafik Yönetmeliğinin davaya konu 97. maddesinin c bendinin 1 numaralı alt bendinin ve 4 numaralı alt bendindeki, "1 numaralı alt bentte belirtilen teknik özelliklere sahip teknik cihazın özelliklerine eşdeğer özelliklerdeki teknik cihazlarla veya kan aldırarak suretiyle alkol tespitleri yaptırılır." cümlesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

İptali istenilen Yönetmelik hükmünün 4 numaralı alt bendindeki diğer kısmına gelince; itirazın, yalnızca 1 numaralı alt bentte sayılan teknik özelliklere sahip cihazlarla yapılmamış olması ve müteceviz davranışlarda bulunması veya cihazla yapılan ölçüme mukavemet gösterilmesi gibi durumlarla olanaklı kılınması hali de, uygulamada cihazın özelliklerinin kişilerce bilinmemesi ihtimalinin yüksek olması nedeniyle hukuka aykırı olduğu gibi, cihazın özelliklerinin bilinmesi durumunda dahi itiraz edebilmek için Yönetmelikte aranan koşulların, sürücüleri trafik zabıtası ile kavgaya teşvik eder nitelikte olduğu kuşkusuz olduğundan, alkollü araç kullandığından şüphe edilen sürücülerde alkol tespitindeki ölçüme ve bu tespiti yapan kamu görevlilerine karşı kuşku ve güvensizlik doğuracağı gerekçesiyle davaya konu Yönetmeliğin bu hükmünün hukuka uygunluğundan söz edilemez.

Davacının sürücü belgesinin geçici olarak 2 yıl süreyle geri alınmasına ilişkin işleme ilişkin olarak ise; olayda, 14.5.2007 günü saat 02.46 sıralarında trafik ekiplerince yapılan ölçümde davacının 163 promil alkollü olduğunun tespiti üzerine yapılan itiraza rağmen, bu talebinin kabul edilmediği, hem davacının, hem de davalı idarelerin davaya cevap dilekçelerinde belirtilmesi karşısında Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 97. maddesinin c bendinin 4 numaralı alt bendinin 1. cümlesindeki, Bu bendin (1) numaralı alt bendinde belirtilen teknik özelliklere sahip olmayan cihazlarla yapılan ölçümlere vaki itirazlar ile müteceviz davranışlarda bulunulması veya cihazla ölçüme mukavemet gösterilmesi gibi durumlarda; sürücüler adli tıp kurumu, adli tabiplik veya Sağlık Bakanlığına bağlı resmi sağlık kuruluşlarına olay anından itibaren en geç iki saat içerisinde sevk edilir" cümlesinin yukarıda açıklanan nedenlerle hukuka aykırılığa tespit edilmiş olduğundan, davacının itirazı göz önünde bulundurulmaksızın, sürücü belgesinin geçici olarak 2 yıl süreyle geri alınmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 97. maddesinin C bendinin 1 numaralı alt bendi ile 4 numaralı alt bendindeki "(1) numaralı alt bentte belirtilen teknik özelliklere sahip teknik cihazın özelliklerine eşdeğer özelliklerdeki teknik cihazlarla veya kan aldırma suretiyle alkol tespitleri yaptırılır" cümlesinin iptali isteminin reddine; 4 numaralı alt bentteki "bu bendin (1) numaralı alt bendinde belirtilen teknik özelliklere sahip olmayan cihazlarla yapılan ölçümlere vaki itirazlar ile müteceviz davranışlarda bulunulması veya cihazla yapılan ölçüme mukavemet edilmesi gibi durumlarda sürücüler Adli Tıp Kurumu, Adli Tabiplik veya Sağlık Bakanlığına bağlı resmi sağlık kuruluşlarına olay anından itibaren en geç iki saat içinde sevk edilerek" cümlesi ile davacının sürücü belgesinin 2 yıl süreyle geri alınmasına ilişkin işlemin iptaline, dava kısmen iptal, kısmen retle sonuçlandığından 286,10 TL yargılama giderinin 143,50 lirasının davacı üzerinde bırakılmasına, 143,50 liralık kısmının davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, karar verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 1.100,00 TL vekalet ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine 19.1.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi .

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Sekizinci Daire**  
Esas No : 2011/669

**Özeti :** Davacının vekili aracılığı ile edinmek istediği kendisine ait bilgi ve belgelerin verilmemesi sonucunu doğuran Sosyal Güvenlik Kurumu Genelgesi ve tesis olunan işlemde dayanağı Yasa ve Avukatlık Yasası'na uyarlık bulunmadığı hakkında.

**Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen : ...**

**Vekili** : ...

**Davalılar** : 1- Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

**Vekili** : Av. ...

2- Adana Sosyal Güvenlik Kurumu İl Müdürlüğü

**Davanın Özeti** : İşçi olan davacının vekili tarafından malulen emekliye ayrılma isteğinin reddine gerekçe olarak gösterilen sağlık kurulu raporlarının ve diğer belgelerin tarafına verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Adana Sosyal Güvenlik Kurumu İl Müdürlüğü'nün 6.11.2008 gün ve 623779 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan 18.7.2007 günlü Genelgenin, Anayasa, Avukatlık ve Bilgi Edinme Yasalarına aykırı olduğu öne sürülerek iptali ile yürütmenin durdurulması istemidir.

**Savunmanın Özeti** : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca, Genelgenin dayanağı yasal kurallara bir aykırılık taşımadığı, davanın ve yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği savunulmuş, Adana Sosyal Güvenlik Kurumu İl Müdürlüğü'nce yanıt verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi Melek ŞENDİL YAN'ın Düşüncesi** : İstem kabulü gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Yücel BULMUŞ'un Düşüncesi** : Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 27/2 maddesinde; "Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler." hükmü yer almaktadır.

Dava; İşçi olan davacının vekili tarafından malulen emekliye ayrılma isteğinin reddine gerekçe olarak gösterilen sağlık kurulu raporlarının ve diğer belgelerin tarafına verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Adana Sosyal Güvenlik Kurumu İl Müdürlüğü'nün 6.11.2008 gün ve 623779 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan 18.7.2007 günlü Genelgenin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Dava konusu işlem ve davacının iddiaları dikkate alındığında Genelgenin 2. maddesinin işleme dayanak teşkil ettiği anlaşılmakta olup, Genelgenin iptali istemi bu maddeye yönelik olarak irdelenecektir.

Dava konusu Genelgenin, uygulama işleminin dayanağını teşkil eden 2. maddesinde özetle; Avukatlık Yasasının 2. maddesi ile 4982 sayılı Bilgi Edinme Yasasından bahsedilerek, avukatların sicil/tahsis dosyası inceleme talepleri halinde bir yetkili nezaretinde inceleme yaptırılacağı, dosyadan bilgi istenmesi halinde de vekaletname ibraz etmeleri şartıyla gizli nitelik taşımayan ve Genelgenin ekinde yer alan fotokopisi verilebilecek belgeler bölümünde sayılanların verileceği düzenlenmiştir. Yine Genelgenin ekinde fotokopisi verilmeyecek belgelerde sayma yolu ile belirlenmiştir.

Davacının avukatının istediği belgelerin bu Genelgenin ekinde yer alan fotokopisi verilmeyecek belgelerden olduğundan bahisle istemin reddine yönelik olan dava konusu işlem tesis edilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Yasasının 2. maddesinde; yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıfların, avukatların görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorunda oldukları, yasalarındaki özel hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu kurumların avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlü

olduğu, bu belgelerden örnek alınmasının vekaletname ibrazına bağlı olduğu kurala bağlanmıştır.

Aktarılan Yasa maddesi ile avukatların gerek gördükleri bilgi ve belgeleri incelemesine ve belgelerden örnek almasına ilişkin genel kural belirlenmiş, "yasalarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla" denilmek suretiyle bu kuralın uygulanamayacağı durumların varlığına işaret edilmiştir. Yani avukatların bu yasadaki doğan haklarının kullanımının başka yasal düzenlemelerle sınırlanabileceği öngörölmüştür.

Bir başka anlatımla Avukatlık Yasasının 2. maddesinde avukatların haklarına ilişkin genel kuralın istisnası da yer verilmiştir. Bu istisna "kurumların yasalarındaki özel hükümler" olarak belirlenmiştir.

İdarelerin yürüttükleri hizmetle bağlantılı olarak yasa, tüzük ve yönetmeliklerin uygulanma şeklini göstermek, uygulamaya açıklık kazandırmak amacıyla hiyerarşik olarak bu düzenleyici kuralların altında başka düzenleyici işlemler tesis edebilecekleri idare hukukunda kabul edilmiş bir ilkedir. Hukukun genel ilkesi bu türden düzenleyici işlemlerin dayanağı olan üst hukuk kurallarına aykırılık teşkil etmemesidir.

Düzenleyici işlem niteliği taşıyan Genelgenin dava konusu maddesinin de bu açıklamaların işiği altında değerlendirilmesi gerekmektedir.

5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Yasasının 3. maddesinde; kurumun temel amacının, sosyal sigortacılık ilkelerine dayalı, etkin, adil, kolay erişilebilir, aktüeryal ve mali açıdan sürdürülebilir, çağdaş standartlarda sosyal güvenlik sistemini yürütmek olduğu belirlenmiş; hizmet sunduğu gerçek ve tüzel kişileri hak ve yükümlölükleri konusunda bilgilendirmek, haklarının kullanılmasını ve yükümlölüklerinin yerine getirilmesini kolaylaştırmak kurumun görevleri arasında sayılmıştır.

Aynı Yasanın "Yönetmelik ve Tebliğler" başlıklı 41. maddesinde de; kurumun, Yasayla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetlerin uygulanmasına ilişkin hususları duyurmak amacıyla tebliğ çıkarmaya yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

Söz konusu Yasada iştirakçilerin kendi özlük hakları ile ilgili konularda bizzat kendileri ya da vekilleri aracılığı ile bilgi edinme isteminin sınırlanabileceğine ilişkin açık bir kurala yer verilmemiştir. Aksine, Kurumun görevlerini ve amacını belirleyen maddeler ile ilgililerin haklarını kullanmalarının kolaylaştırılması amaçlanmıştır.

Yani Avukatlık Yasasının 2. maddesinde yer alan kuralın istisnası durumundaki düzenlemeye karşılık gelen ve söz konusu istisnayı uygulanabilir kılan bir kural kurumun yasal kuralları içerisinde yer almamaktadır.

Böylece dava konusu Genelge maddesi ile dayanağı Yasada yer almayan bir sınırlamaya gidilerek Avukatlık Yasasının genel kuralına da aykırı bir düzenleme yapılmıştır.

Bu durumda, davacının vekili aracılığıyla edinmek istediği kendisine ait bilgi ve belgelerin verilmemesi sonucunu doğuran Genelge maddesinde ve bu madde uyarınca tesis olunan işlemden hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Dava konusu Genelge maddesi ve tesis edilen işlemin uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararlar doğabileceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 27/2 maddesindeki koşullar oluşmuş olduğundan, dava konusu Genelge maddesi ve bu madde uyarınca tesis edilen işlemin yürütmesinin durdurulmasına 02.02.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

#### AZLIK OYU

Dava; işçi olan davacının vekili tarafından malulen emekliye ayrılma isteğinin reddine gerekçe olarak gösterilen sağlık kurulu raporlarının ve diğer belgelerin tarafına verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Adana Sosyal Güvenlik Kurumu İİ Müdürlüğünün 6.11.2008 gün ve 623779 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan 18.7.2007 günlü Genelgenin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle ağılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Yasasının 2. maddesinde yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıfların avukatların görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorunda oldukları, yasalarındaki özel hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu kurumların avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlü olduğu, bu belgelerden örnek alınmasının vekaletname ibrazına bağlı olduğu kurala bağlanmıştır.

5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Yasasının "Yönetmelik ve Tebliğler" başlıklı 41. maddesinde de; kurumun, Yasayla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetlerin uygulanmasına ilişkin hususları duyurmak amacıyla tebliğ çıkarmaya yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

Avukatlık Yasasının yukarıda aktarılan maddesi ile avukatların gerek gördükleri bilgi ve belgeleri incelemesine ve belgelerden örnek almasına ilişkin genel kural belirlenmiş, "yasalarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla" denilmek suretiyle bu kuralın uygulanamayacağı durumların varlığına işaret edilmiştir. Yani avukatların bu yasadan doğan haklarının kullanımının başka yasal düzenlemelerle sınırlanabileceği öngörülmüştür.

Sosyal Güvenlik Kurumu Yasası ile kuruma yasayla yerine getirmekle yükümlü oldukları hizmetlerin uygulanmasına ilişkin hususlarda düzenleme yapma yetkisi tanınmış olduğu açıktır.

Bu bakımdan dava konusu Genelgenin Kurumun Yasası uyarınca çıkarılan bir hukuk kuralı olması nedeniyle Avukatlık Yasasının aktarılan maddesinde yer alan, "kurumların yasalarındaki özel hükümler" çerçevesinde yapılmış bir düzenleme olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu durumda Genelgenin içeriği ile davacının edinmek istediği belgelerin niteliği değerlendirilerek kurumun gizlilik ilkesinin ihlali sonucunu doğurup doğurmayacağına irdelenerek bir karar verilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Sekizinci Daire**

Esas No : 2008/8085

Karar No : 2011/733

**Özeti :** Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 53/b-4 maddesiyle özel ihtimam gösterilmesi gereken sakat malul ve engellilerin edinebildikleri araçların Vergi Mevzuatı yönünden Özel Tüketim Vergisinden muaf tutulduğu için takiplerinin yapılması, trafikte seyir halinde iken, diğer sürücüler tarafından farkedilerek, güvenli bir şekilde seyretmelerine olanak tanınması ve park etme durumlarında kendilerine kolaylıkların sağlanması gibi bazı ayrıcalıklardan yararlanmaları ve hayatlarının kolaylaştırılması amacıyla getirilen düzenlemede hukuka aykırılık olmadığı hakkında.

**Davacı** : ...

**Davalılar** : 1- İçişleri Bakanlığı  
2- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı  
3- Ulaştırma Bakanlığı

**Davanın Özeti** : Davacının özel tertibatlı aracına normal plaka verilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 15.03.2007 gün ve 53215 sayılı İçişleri Bakanlığı

Emniyet Genel Müdürlüğü işlemi ile bu işlemin dayanağı Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 53/b-4 maddesinin iptali istemidir.

**İçişleri Bakanlığının Savunmasının Özeti :** Sakat, malul ve engelli kişilerin araçlarına konulan özel işaretlerin yönetmelik gereği olduğu, engelli kişilerin kullandığı araçların özel işaretlere sahip olmasının, trafikte diğer sürücüler tarafından farkedilerek kolaylık ve yardım sağlanmasına yönelik olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ve Ulaştırma Bakanlığının Savunmasının Özeti :** Kendilerinin husumet mevkinden çıkarılması ve davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi Mesude GÜNDÜZ'ün Düşüncesi :** Özel ihtimam gösterilmesi gereken sakat, malul ve engellilerin bazı ayrıcalıklardan yararlanmaları, hayatlarının kolaylaştırılması amacıyla düzenlenen davaya konu Yönetmelik maddesinin ve buna dayalı olarak tesis edilen dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Yücel BULMUŞ'un Düşüncesi :** Uyuşmazlık, davacının aracının plakasından sakatlara mahsus işaretinin kaldırılması talebinin reddine dair işlem ile, dayanağı olan Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 53.maddesinin (b) bendinin 4 numaralı alt bendinin iptali isteminden doğmuştur.

Anayasanın 124 maddesinde; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla Yönetmelikler çıkarabilecekleri öngörülmüştür.

Karayolları Trafik Kanununun 135.maddesi uyarınca hazırlanıp, 18.7.1997 tarihli ve 23053 sayılı Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 53.maddesinin (b) bendinin (31.12.2004 tarih ve 25687 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan) değişik 4.numaralı alt bendinde; "İthaline izin verilen veya ülkemizde imal edilen malul, sakat ve engellilere ait özel tertibatlı araçlar ile sakatlık derecesi %90 ve üzerinde olan malul ve engelliler adına Özel Tüketim Vergisinden muaf olarak tescil edilmiş özel tertibatı olmayan araçlara, örneği EK:12/z'de gösterilen üzerinde sakatlara mahsus işaret bulunan plakalardan verilir" kuralı getirilmiştir.

Madde hükmüyle; malül ve engellilerin bu Yönetmelik uyarınca, edinebildikleri araçların Vergi Mevzuatı yönünden Özel Tüketim Vergisinden muaf tutulduğundan takiplerinin yapılması, hemde; trafikte seyir halinde iken, diğer sürücüler tarafından fark edilerek güvenli bir şekilde seyretmelerine imkan tanınması, ayrıca, park etme durumlarında kendilerine kolaylıkların sağlanması amaçlandığından getirilen düzenlemede, hizmet gereklerine, kamu yararına ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Hukuka uygun olan Yönetmelik hükmüne dayalı dava konusu işlemde yerinde olup, hukuka aykırılık taşımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının özel tertibatlı aracına normal plaka verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 15.03.2007 gün ve 53215 sayılı İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü işlemi ile bu işlemin dayanağı Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 53/b-4 maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının, "Yönetmelikler", başlıklı 124. maddesinde; "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler." hükmü yer almıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun "sürücü adaylarında aranacak şartlar" başlıklı 41. maddesinin sağlık şartlarını düzenleyen (c) bendinde; sağlık şartları bakımından

kimlere hangi tür sürücü belgesi verilebileceği hususunun yönetmelikle düzenleneceği; sürücü belgesi alacakların ilgili yönetmelikte belirtilen hekimden sürücü olur raporu almalarının zorunlu olduğu ve bu yönetmeliğin İçişleri ve Sağlık Bakanlıklarınca müştereken hazırlanarak yürürlüğe konulacağı, düzenlenmiştir.

Karayolları Trafik Kanununun 135.maddesi uyarınca hazırlanıp, 18.7.1997 tarihli ve 23053 sayılı Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 31.12.2004 tarih ve 25687 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişik 53.maddesinin (b) bendinde; "İthaline izin verilen veya ülkemizde imal edilen malul, sakat ve engellilere ait özel tertibatlı araçlar ile sakatlık derecesi %90 ve üzerinde olan malul ve engelliler adına Özel Tüketim Vergisinden muaf olarak tescil edilmiş özel tertibatı olmayan araçlara, örneği EK:12/z'de gösterilen üzerinde sakatlara mahsus işaret bulunan plakalardan verilir" kuralı getirilmiştir.

Davaya konu Yönetmelik maddesi hükmüyle; özel ihtimam gösterilmesi gereken sakat, malul ve engellilerin bu Yönetmelik uyarınca, edinebildikleri araçların Vergi Mevzuatı yönünden Özel Tüketim Vergisinden muaf tutulduğundan takiplerinin yapılması, trafikte seyir halinde iken, diğer sürücüler tarafından fark edilerek güvenli bir şekilde seyretmelerine imkan tanınması, park etme durumlarında kendilerine kolaylıkların sağlanması gibi bazı ayrıcalıklardan yararlanmaları ve hayatlarının kolaylaştırılması amacıyla getirilen düzenlemede, hizmet gereklerine, kamu yararına ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, davaya konu Yönetmeliğin 53/b-4. maddesinde ve söz konusu madde uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 09.02.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Sekizinci Daire**

Esas No : 2008/5520  
Karar No : 2011/1033

**Özeti :** 21.11.2007 gün ve 26707 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Serbest Muhasebeci, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ve Yeminli Mali Müşavirlerin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, "mesleki faaliyetler aynı zamanda ev olarak kullanılan ikametgahlarda yürütülemez" hükmünün iptali istemiyle açılan davada; muhasebecilik mesleğinin belli standartlara bağlanması ve gerekli denetimlerin sağlanması amacıyla yapılan düzenlemelerde kamu yararına, hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**Davacı** : ...  
**Davalılar** : 1- Maliye Bakanlığı  
2- Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği (TÜRMOB)  
**Vekili** : Av....

**Davanın Özeti :** Dava, 21.11.2007 gün ve 26707 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Serbest Muhasebeci, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ve Yeminli Mali Müşavirlerin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "mesleki faaliyetler aynı zamanda ev olarak kullanılan ikametgahlarda yürütülemez" hükmünün iptali istemidir.

**Savunmanın Özeti :** Maliye Bakanlığınca, Yönetmeliklerle mesleğin saygın bir hale getirilmesi, muhasebe ve denetim mesleğine gereken önemin verilmesi ,meslekten yüksek kalite ve standardın sağlanmasının amaçlandığı Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliğince ise konut tipi bürolarda denetimin sağlanmadığı, mesleğin belli standartlara kavuşturulması için düzenlemelerde bulunduğu, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hakimi Nilüfer SÜLKÜ'nün Düşüncesi :** Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Ahmet Yahya ÖZDEMİR'in Düşüncesi :** Dava; Serbest Muhasebeci Mali Müşavir olan davacı tarafından, 21.11.2007 tarih ve 26707 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3.. maddesinde yer alan, "mesleki faaliyetler aynı zamanda ev olarak kullanılan ikametgahlarda yürütülemez" kuralının iptali istemiyle açılmıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Yönetmelikler" başlıklı 124. maddesinde; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilecekleri düzenlenmiştir.

27.09.2007 tarih ve 26656 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 14. maddesi ile 21.2.1990 tarihli ve 20440 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları Yönetmeliğinin 38. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Yönetmeliğin 14. maddesi ile; "Her meslek mensubu mesleki faaliyetine başlamadan önce bağlı olduğu odanın bilgisi dahilinde işyeri açmak zorundadır.

Büro standartları ve buna ilişkin usul ve esaslar Birlik genel kurulunda belirlenir. Açılan işyerleri bağımsız büro şeklinde olup, başka bir serbest meslek faaliyeti veya ticarethane ile iç içe olamaz. Bir meslek mensubunun birden fazla bürosu olamaz. Mesleki faaliyetler aynı zamanda ev olarak kullanılan ikametgahlarda yürütülemez. Birlikte çalışan meslek mensupları da ayrı büro edinemezler.

Ortaklık bürosu veya şirket kurulması halinde de işyeri açılması mecburidir. Mesleki faaliyette bulunmayan meslek mensupları ikametgahlarının bulunduğu bölgenin odasına kaydolurlar.

Meslek mensuplarının Türk Ticaret Kanununa göre bir meslek şirketi kurmaları halinde, şirket, kayıtlı olduğu odanın bulunduğu ilin sınırları içinde şube ve irtibat bürosu açamaz. Bir şirketin başka bir ilde şube açabilmesi, o ildeki ilgili meslek odasının çalışanlar listesine kayıtlı, şirketi temsil ve ilzama yetkili bir ortak görevlendirmesi halinde mümkündür. İşyeri açılışına ilişkin gerekli yoklama odalar tarafından yapılır. Vergi dairelerince mükellefiyet tesisinde oda sicil belgesi aranır. Büro edinen meslek mensupları, odaya kayıt olduktan itibaren üç ay içinde Büro Tescil Belgesi almak zorundadırlar. Büro Tescil Belgeleri iki yılda bir vize ettirilir." düzenlemesi getirilmiştir.

Diğer yandan, 27.09.2007 tarih ve 26656 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Disiplin Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3. maddesi ile "Kinama Cezası" başlıklı 6. maddeye (s) bendi eklenmiştir. Yönetmeliğin (s) bendinde ise;" Birlik Genel Kurulunca belirlenen "büro standartları"na uyulmaması, açılan işyerlerinin bağımsız büro şeklinde olmaması, başka bir serbest meslek faaliyeti veya ticari faaliyeti ile iç içe olması, ev olarak kullanılan ikametgahların aynı zamanda büro olarak kullanılması, bir

meslek mensubunun (ortaklık durumu hariç) birden fazla bürosunun olması," kınama cezası verilmesini gerektiren durumlar arasında sayılarak, ev olarak kullanılan yerlerde büro faaliyetinin yürütülmesi disiplin yönünden yaptırıma bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Serbest Muhasebeci Mali Müşavir olan davacı tarafından, mesleki işyerinin aynı zamanda ikametgah olarak da kullanılmasına yasak getiren dava konusu Yönetmelik hükmü ile, ikametgahların büro olarak kullanılması yasaklanarak, büro edinme zorunluluğu getirilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği tarafından yapılan düzenlemelerin, muhasebe mesleğinin uluslararası standartlara uygun hale getirilmesini ve belli kurallar çerçevesinde icrasını temin etmek, yeni meslek mensuplarının yetiştirilebilmesini ve kontrolünü gereği gibi sağlayabilmek ve muhasebecilik faaliyetinin daha çağdaş şartlarda yerine getirilmesi sağlanarak hizmet kalitesini yükseltme amaçlarına yönelik olduğu, ikametgahların büro olarak kullanılması durumunda, konut dokunulmazlığı nedeniyle gerekli denetimleri yapmanın mümkün olamayacağı ve muhasebecilik mesleğinin belli standartlara bağlanmasının zorlaşacağı açıktır.

Bu durumda, muhasebecilik mesleğinin belli standartlara bağlanması ve gerekli denetimlerin sağlanması amacıyla yapılan düzenlemelerde kamu yararına, hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi yolunda karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; 21.11.2007 gün ve 26707 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Serbest Muhasebeci, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ve Yeminli Mali Müşavirlerin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "mesleki faaliyetler aynı zamanda ev olarak kullanılan ikametgahlarda yürütülemez" hükmünün iptali istemiyle açılmıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Yönetmelikler" başlıklı 124. maddesinde; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilecekleri düzenlenmiştir.

27.09.2007 tarih ve 26656 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 14. maddesi ile 21.2.1990 tarihli ve 20440 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları Yönetmeliğinin 38. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Yönetmeliğin 14. maddesi ile; "Her meslek mensubu mesleki faaliyetine başlamadan önce bağlı olduğu odanın bilgisi dahilinde işyeri açmak zorundadır.

Büro standartları ve buna ilişkin usul ve esaslar Birlik genel kurulunda belirlenir. Açılan işyerleri bağımsız büro şeklinde olup, başka bir serbest meslek faaliyeti veya ticarethane ile iç içe olamaz. Bir meslek mensubunun birden fazla bürosu olamaz. Mesleki faaliyetler aynı zamanda ev olarak kullanılan ikametgahlarda yürütülemez. Birlikte çalışan meslek mensupları da ayrı büro edinemezler.

Ortaklık bürosu veya şirket kurulması halinde de işyeri açılması mecburidir. Mesleki faaliyette bulunmayan meslek mensupları ikametgahlarının bulunduğu bölgenin odasına kaydolurlar.

Meslek mensuplarının Türk Ticaret Kanununa göre bir meslek şirketi kurmaları halinde, şirket, kayıtlı olduğu odanın bulunduğu ilin sınırları içinde şube ve irtibat bürosu açamaz. Bir şirketin başka bir ilde şube açabilmesi, o ildeki ilgili meslek odasının çalışanlar listesine kayıtlı, şirketi temsil ve ilzama yetkili bir ortak görevlendirmesi halinde mümkündür. İşyeri açılışına ilişkin gerekli yoklama odalar tarafından yapılır. Vergi

dairelerince mükellefiyet tesisinde oda sicil belgesi aranır. Büro edinen meslek mensupları, odaya kayıt olduktan itibaren üç ay içinde Büro Tescil Belgesi almak zorundadırlar. Büro Tescil Belgeleri iki yılda bir vize ettirilir." düzenlemesi getirilmiştir.

Diğer yandan, 27.09.2007 tarih ve 26656 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Disiplin Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3. maddesi ile "Kınama Cezası" başlıklı 6. maddeye (s) bendi eklenmiştir. Yönetmeliğin (s) bendinde ise;" Birlik Genel Kurulunca belirlenen "büro standartları"na uyulmaması, açılan işyerlerinin bağımsız büro şeklinde olmaması, başka bir serbest meslek faaliyeti veya ticari faaliyet ile iç içe olması, ev olarak kullanılan ikametgahların aynı zamanda büro olarak kullanılması, bir meslek mensubunun (ortaklık durumu hariç) birden fazla bürosunun olması," kınama cezası verilmesini gerektiren durumlar arasında sayılarak, ev olarak kullanılan yerlerde büro faaliyetinin yürütülmesi disiplin yönünden yaptırıma bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Serbest Muhasebeci Mali Müşavir olan davacı tarafından, kendisine ait bulunan işyerinin aynı zamanda ikametgah olarak da kullanıldığı, yapılan yönetmelik değişiklikleriyle ikametgahların büro olarak kullanılması yasaklanarak, büro edinme zorunluluğu getirilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Muhasebecilik mesleğinin uluslararası standartlarda, belirli kurallar çerçevesinde yapılmasını temin etmek, mesleğe yeni katılanların en iyi şekilde yetiştirilerek mesleğe kazandırılmasını sağlamak, mesleğin gereği gibi yerine getirilmesi hususunda yapılacak olan denetimin en iyi şekilde yerine getirilmesini mümkün kılmak adına Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği tarafından söz konusu düzenlemenin getirildiği, aksi halde konut dokunulmazlığı nedeniyle belli denetimleri gerçekleştirmenin mümkün olamayacağı açıktır.

Bu durumda, muhasebecilik mesleğinin belli standartlara bağlanması ve gerekli denetimlerin sağlanması amacıyla yapılan düzenlemelerde kamu yararına, hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 160,30 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, karar verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.100,00-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelerden Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliğine verilmesine, 21.02.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Sekizinci Daire**

Esas No : 2009/5225  
Karar No : 2011/1491

**Özeti :** Monoküler (tek gözü görmeyen) ve ortopedik açıdan özürülü olan davacıya "H" sınıfı sürücü belgesi verilemeyeceğine ilişkin sağlık kurulu raporu ve dayanağı Yönetmelikte hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**Davacı** : ...  
**Vekili** : Av. ...  
**Davalılar** : 1- İçişleri Bakanlığı  
2- Sağlık Bakanlığı  
3- ... Üniversitesi Rektörlüğü

**Vekili** : Av. ...

**Davanın Özeti** : ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi Özürlü Sağlık Kurulunun 24.2.2009 gün ve 01-164 numaralı raporu ile bu rapora dayanak oluşturan 26.9.2006 gün ve 26301 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sürücü Adayları ve Sürücülerde Aranacak Sağlık Şartları ile Muayenelerine İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin 15. fıkrasının (ç) bendinin 1. alt bendinin; sürücü belgesi alma hakkının sınırlandırıldığı, Karayolları Trafik Kanununa ve özürülerin korunmasına ilişkin düzenlemelere aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

**Savunmaların Özeti** : İçişleri Bakanlığı tarafından, Yönetmelik kuralının, Sağlık Bakanlığı tarafından oluşturulan bilim komisyonunca uluslararası sözleşmeler, Avrupa Birliğince kabul edilmiş olan kurallar bütünü ve Anayasada yer alan kurallar doğrultusunda hazırlanarak müştereken yürürlüğe konulduğu; ... Üniversitesi Rektörlüğünce usulden; davanın süresinde açılmadığı; esastan; tesis olunan işlemin Yönetmelik kuralına uygun olduğu öne sürülerek davanın gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hakimi Melek ŞENDİL YAN'ın Düşüncesi** : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Yücel BULMUŞ'un Düşüncesi** : Dava, ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi Özürlü Sağlık Kurulunun 24.2.2009 gün ve 01-164 nolu raporu ile bu rapora dayanak olan Sürücü Adayları ve Sürücülerde Aranacak Sağlık Şartları ile Muayenelerine İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin 15. fıkrasının (ç) bendinin 1. alt bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 38. maddesinde sürücü belgeleri, kullanılacak araçların cinslerine ve gruplarına göre sınıflara ayrılmış, A 1 sınıfı sürücü belgesinin motorlu bisiklet kullanacaklara, A2 sınıfı sürücü belgesinin motosiklet kullanacaklara, B sınıfı sürücü belgesinin otomobil, minibus veya kamyonet kullanacaklara, F sınıfı belgesinin lastik tekerlekli traktör kullanacaklara, H sınıfı sürücü belgesinde, özel tertibatlı olarak, imal, tadil veya techiz edilmiş motosiklet veya otomobil türünden araçları kullanacak hasta ve sakatlara ,verilecek sürücü belgeleri olarak tanımlanmıştır.

26.9.2006 gün ve 26301 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sürücü Adayları ve Sürücülerde Aranacak Sağlık Şartları ile Muayenelerine Dair yönetmeliklerde, sürücü adayları ve sürücülerde aranacak sağlık şartları ile muayenelerine dair usul ve esaslar belirlenmiş, bu yönetmeliğin göz muayenesine ilişkin esaslara yönelik 5.maddesinin 2/ç fıkrasında, monoküler sürücülerde görme gücünün gören gözde 10/10 olması gerektiği kuralı yer almış, aynı maddenin 15/ç fıkrasının 1.bendinde ise monoküler kişilerin A1,A2,B ve F sınıfı sürücü belgesi alabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Yönetmeliğin ilgili maddeleri bütün olarak incelendiğinde trafik güvenliği esas olmak üzere özürülere belli şartlarla bazı araçları kullanma olanağı getirildiği görülmektedir. Ancak monoküler sürücülere 2918 sayılı Yasanın 38.maddesinde sayılan motorlu bisiklet, motosiklet, otomobil, minibüs veya kamyonet ve lastik tekerlekli traktör kullanma olanağı tanınmışken (H) sınıfı olarak tanımlanan özel tertibatlı olarak imal, tadil veya techiz edilmiş motosiklet veya otomobil türünden araç kullanma olanağı tanınmadığı görülmektedir. Özel tertibatlı araçların özürülere için kullanım kolaylığı getirdiği açık olduğuna göre, bu tertibatı bulunmayan ve nispeten özürülere için kullanımı daha zor olduğunun kestirilmesi hiç de güç olmayan diğer bazı araçların, monoküler sürücülerce kullanılma imkanı sağlanırken, (H) sınıfı olarak belirtilen araçların kullanım olanağının verilmemesinin haklı ve mantıklı bir gerekçesi bulunmamaktadır.

Bu durumda iptali istenen yönetmelik maddesinde (H) sınıfı sürücü belgesine yer verilmemesi eksik düzenleme içerdiğinden yönetmeliğin bu hükmünde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Dava konusu işleme gelince;

Dosyanın incelenmesinden iki bacağında ortopedik özürlü, bir gözünde de protez bulunan davacı gazinin, sürücü kursundan (H) sınıfı sürücü sertifikası aldığı, sürücü belgesi verilmesi için başvurduğu ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Araştırma ve Uygulama Hastanesinden verilen özürlü sağlık kurulu raporunda ise (H) sınıfı ehliyeti alamayacağına bildirildiği anlaşılmıştır.

Tesis edilen işlem, yukarıda iptali gerektiği belirtilen yönetmelik hükmüne istinaden tesis edilmiş olduğundan, hukuka aykırılık gerekçeleri yukarıda belirtilen bu hükme göre tesis edilen işlemde de hukuka uygunluk bulunmadığından, davacının sağlık koşullarının (H) sınıfı sürücü belgesi almaya elverişli olmadığı yönünden yeniden bir değerlendirme yapılarak işlem tesisi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle dava konusu işlemlerin iptali gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davalı idarelerden ... Üniversitesi Rektörlüğünün usule ilişkin itirazı yerinde görülmeyle işin esasına geçildi.

Dava; ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi Özürlü Sağlık Kurulunun 24.2.2009 gün ve 01-164 numaralı raporu ile bu rapora dayanak oluşturan 26.9.2006 gün ve 26301 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sürücü Adayları ve Sürücülerde Aranacak Sağlık Şartları ile Muayenelerine İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin 15. fıkrasının (ç) bendinin 1. alt bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 38. maddesinde sürücü belgeleri, kullanılacak araçların cinslerine ve gruplarına göre sınıflara ayrılmış, A 1 sınıfı sürücü belgesi motorlu bisiklet kullanacaklara, A2 sınıfı sürücü belgesi motosiklet kullanacaklara, B sınıfı sürücü belgesi otomobil, minibus veya kamyonet kullanacaklara, F sınıfı sürücü belgesi lastik tekerlekli traktör kullanacaklara, H sınıfı sürücü belgesi de, özel tertibatlı olarak, imal, tadil veya teçhiz edilmiş motosiklet veya otomobil türünden araçları kullanacak hasta ve sakatlara verilecek sürücü belgeleri olarak tanımlanmıştır.

26.9.2006 gün ve 26301 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sürücü Adayları ve Sürücülerde Aranacak Sağlık Şartları ile Muayenelerine Dair Yönetmeliğin 15. fıkrasının (ç) bendinin 1. alt bendinde de; monoküler kişilerin A1, A2, B ve F sınıfı sürücü belgesi alabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Aynı Yönetmeliğin 9. maddesinin 2. fıkrasının b bendinde de; iki ayağı felçli (parapleji), diğer vücut fonksiyonları normal olan şahıslara H sınıfı sürücü belgesi verilebilir hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, sağ bacağı diz üzerinden, sol bacağı diz altından kaybetmiş olduğu için ortopedik engelli olan ve sağ gözü de olmayan davacının kendisine H sınıfı sürücü belgesi verilmesi istemiyle yaptığı başvuru üzerine H sınıfı sürücü belgesi alamayacağından bahisle düzenlenen rapor ve dayanağı Yönetmelik maddesinin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açılmış olduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin ilgili bütün maddeleri incelendiğinde anlaşılacağı üzere, trafik güvenliği esas olmak üzere özürlü kişilere belli şartların varlığı halinde bazı araçları kullanma olanağı tanınmıştır. Tek gözü görmeyen (monoküler) kişiler daha önce sürücü belgesi alamamakta iken dava konusu Yönetmelik ile bu kişilerin de görme alanları ve düzeyleri dikkate alınarak bilimsel sınırlamalar çerçevesinde sürücü belgesi alabilmesi olanaklı hale getirilmiştir.

Davacının özel durumunda olduğu gibi hem monoküler hem de ortopedik açıdan özürlü kişiler açısından Yönetmelikte açık bir düzenleme yapılmamıştır.

Ancak, Yönetmeliğin 9. maddesinin 2. fıkrasının b bendinde yer alan kural dikkate alındığında, iki ayağı felç olan kişilerin H sınıfı sürücü belgesi alması diğer vücut fonksiyonlarının normal olması koşuluna bağlanmıştır.

Uyuşmazlığın niteliği gereği Yönetmeliğin monoküler kişiler ve ortopedik engelli kişilere yönelik düzenlemelerinin birarada değerlendirilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Ortopedik engellilerin H sınıf sürücü belgesi alabilme koşulu başka bir vücut fonksiyonunun noksan olmaması olarak belirlenmiş olması nedeniyle monoküler kişilerin H sınıfı sürücü belgesi alabilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu açıklamalar karşısında iki ayağı özürsüz ve monoküler olan davacının H sınıfı sürücü belgesi alma koşulunu taşımadığı açıktır.

Bu durumda, dava konusu Yönetmelik maddesinde ve davacı hakkında tesis olunan işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 182,30 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, karar verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir olunan 1.100,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı ... Üniversitesi Rektörlüğüne verilmesine, 11.3.2011 gününde oybirliği karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Sekizinci Daire**

Esas No : 2009/1009

Karar No : 2011/1747

**Özeti** : Toplum sağlığını korumak ve kamu düzenini sağlamakla görevli olan Sağlık Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığının müştereken hazırladıkları Sürücü Adayları ve Sürücülerde Aranacak Sağlık Şartları ile Muayenelerine Dair Yönetmelik'te takdir haklarını, epilepsi gibi gerçekleşme aralığı hususunda net bir belirleme yapılamayan nöbetler esnasında kişinin kontrolünü yitirmesine neden olan bir hastalığı sürücü belgesi alınması için engel olan sağlık sorunları arasında düzenlemek yönünde kullanmasında ve bu Yönetmelik hükmü doğrultusunda tesis edilen bireysel işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**Davacı** : ...  
**Davalılar** : 1- İçişleri Bakanlığı  
2- Sağlık Bakanlığı  
3- İstanbul Valiliği

**Davanın Özeti** : Davacının epilepsi hastası olduğundan bahisle sürücü belgesinin iptal edilmesine ilişkin işlem ile sürücü belgesine el konulmasına ilişkin 01.12.2008 günlü geri alma tutanağı ve bu işlemlere temel olan Sürücü Adayları ve Sürücülerde Aranacak Sağlık Şartları ile Muayenelerine Dair Yönetmeliğin 9. maddesinin 2. fıkrasının "c" bendinde yer alan "epilepsi tespitinde sürücü belgesi verilmez" cümlesinin, bu konuda bir ayrıma gidilmeden genel nitelikte yasak konulmasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemidir.

**Savunmaların Özeti** : Usul Hukukuna ilişkin olarak davanın süresinde açılmadığı, esasa ilişkin olarak; dava konusu Yönetmeliğin Avrupadaki örnek uygulamalar dikkate alınarak hazırlandığı, epilepsi gibi ciddi bir hastalığa sahip olanlara ehliyet verilmemesi gerektiği ve epilepsi hastalarının bir daha nöbet yaşamayacağı yönünde kesin bir belirleme

yapılmasının mümkün olmadığı yönünde doktor raporlarının bulunduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi Volkan ÇAKMAK'ın Düşüncesi :** Toplumun sağlığını korumak ve kamu düzenini sağlamakla yükümlü olan Sağlık Bakanlığı ile İçişleri Bakanlığının müştereken hazırlayacakları bir Yönetmelik konusunda sahip oldukları takdir hakkını ; epilepsi gibi, gerçekleşme aralığı hususunda net bir belirleme yapılamayan nöbetler esnasında kişinin kontrolünü yitirmesine neden olan hastalıkları sürücü belgesine hak kazanmaya engel olan sağlık sorunları arasında belirlemede kamu yararına aykırılık bulunmadığı, bu nedenle Sürücü Adayları ve Sürücülerde Aranacak Sağlık Şartları ile Muayenelerine Dair Yönetmeliğin 9. maddesinin 2. fıkrasının "c" bendinde yer alan "epilepsi tespitinde sürücü belgesi verilmez" cümlesinin ve bu hüküm uyarınca tesis edildiği açık olan davacının epilepsi hastası olduğundan bahisle sürücü belgesinin iptal edilmesine ilişkin işlem ile sürücü belgesine el konulmasına ilişkin 01.12.2008 günlü geri alma tutanağının iptali istemiyle açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Yücel BULMUŞ'un Düşüncesi :** Dava; davacının epilepsi hastası olduğundan bahisle sürücü belgesinin iptal edilmesine ilişkin işlem ile sürücü belgesine el konulmasına ilişkin 1.12.2008 günlü geri alma tutanağı ve bu işlemlerin dayanağı sürücü Adayları ve Sürücülerde Aranacak Sağlık Şartları ile Muayenelerine Dair yönetmeliğin 9. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde yer alan "epilepsi" tespitinde sürücü belgesi verilmez" cümlesinin iptali istemiyle açılmıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun "Sürücü Adaylarında Aranacak Şartlar" başlıklı 41/c maddesinde, sağlık şartları bakımından kimlere hangi tür sürücü belgesi verilebileceği hususunun yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş, bu yasa maddesine dayanılarak çıkartılan ve 26.9.2006 gün ve 26301 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Sürücü Adayları ve Sürücülerde Aranacak Sağlık Şartları ile Muayenelerine Dair Yönetmeliğin 4.maddesinde, sürücülerin sağlık muayenesinin yapılması sırasında hekimlerce değerlendirme yapılacak hastalıklar arasında "epilepsi" sayılmış, aynı Yönetmeliğin 9.maddesinin 2.fıkrasının (c) bendindedede, epilepsi tespitinde sürücü belgesinin verilmeyeceği, şüpheli durumlarda klinik gözlem ve EEG tetkikinin dikkate alınacağı kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden davacının 16.6.2000 tarihinde sürücü belgesini aldığı, 2005 yılında askerlik için yapılan muayenesinde, daha önceden davacıya konan Epilepsi tanısının, GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesince aynen tespit edilerek epilepsi tanısının konulup, "askerliğe elverişli değildir" raporu verildiği durumun İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bildirilerek, ehliyet almalarına engel bulunan davacının da aralarında bulunduğu kişilere sürücü belgesi verilmemesi verildi ise geri alınmasının bildirildiği, bunun üzerine davacının ehliyetinin iptal edildiği, 1.12.2008 günlü trafik kontrolünde durumu öğrenen davacının bu işlemle birlikte dayanağı ilgili yönetmelik maddesinin iptali istemiyle bu davayı açtığı anlaşılmıştır.

Davacının kesin tanısı yapılmış bulunan bu hastalığının niteliği itibari ile tedavi sonrası ya da tedavi altında iken bile nöbet geçirme ihtimalinin bulunması nedeniyle sürücü ve trafik güvenliği açısından risk taşıdığı açık olmakla, bu hastalığın sürücü belgesi verilmesine engel olan haller arasında sayılmasına ilişkin yönetmelik hükmünde hukuka ve kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır.

Bu halde hukuka uygun bulunan yönetmelik hükmü uyarınca, hakkındaki epilepsi tanısında kuşku bulunmayan davacının sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin işlemlerde de hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

## **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü.

Uyuşmazlık, davacının epilepsi hastası olduğundan bahisle sürücü belgesinin iptal edilmesine ilişkin işlem ile sürücü belgesine el konulmasına ilişkin 01.12.2008 günlü geri alma tutanağı ve bu işlemlere temel olan Sürücü Adayları ve Sürücülerde Aranacak Sağlık Şartları ile Muayenelerine Dair Yönetmeliğin 9. maddesinin 2. fıkrasının "c" bendinde yer alan "epilepsi tespitinde sürücü belgesi verilmez" cümlesinin iptali isteminden doğmuştur.

2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının "Sürücü adaylarında aranacak şartlar" başlıklı 41.maddesinin "c" bendinde; sağlık şartları bakımından kimlere hangi tür sürücü belgesi verilebileceği hususunun yönetmelikle düzenleneceği, sürücü belgesi alacakların ilgili yönetmelikte belirtilen hekimden sürücü olur raporu almalarının zorunlu olduğu, bu maddede sözü edilen Yönetmeliğin İçişleri ve Sağlık bakanlıklarınca müştereken hazırlanarak yürürlüğe konulacağı hüküm altına alınmıştır.

Alıntısı yapılan Yasa maddesi temel alınarak Sürücü Adayları ve Sürücülerde Aranacak Sağlık Şartları ile Muayenelerine Dair Yönetmelik 26.09.2006 gün ve 26301 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmak suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Sürücü Adayları ve Sürücülerde Aranacak Sağlık Şartları ile Muayenelerine Dair Yönetmeliğin "Sürücü adaylarının ve sürücülerin sahip olmaları gereken sağlık şartlarına ve muayenelerine ilişkin genel esaslar" başlıklı 4.maddesinin 2.fıkrasında; tabip tarafından, sürücü adayında hangi yönlerden değerlendirme yapılacağı sayma suretiyle belirlenmiş olup değerlendirme yapılacak hususlar arasında (j) bendinde "epilepsi"ye yer verilmiştir.

Anılan Yönetmeliğin, "Ruh ve sinir hastalıkları muayenesine ilişkin esaslar" başlıklı 9.maddesinin "c" bendinde de 4.madde hükmüne paralel olarak; epilepsi tespitinde sürücü belgesi verilmez hükmü yer almaktadır.

Hukuk devletinin gerekleri arasında yer alan kanuni idare ilkesinin görünümlerinden biri olan düzenli idare ilkesi; idarenin düzenleme yapma yetkisine sahip olduğu alanlarda, bu alanları tüzük, yönetmelik gibi idari metinlerle objektif bir şekilde düzenlemesini gerektirmektedir. İdarelerin işlem tesis ederken kendilerine Anayasa ve yasalarla çizilen çerçeve içinde takdir hakkına sahip oldukları da açıktır.

Mevzuat belirleme tekniği açısından da, idarenin Yasayla kendisine verilmiş olan görevleri idari metinlerle düzenlerken, bir başka ifadeyle Yasanın uygulanmasını sağlamak amacıyla yönetmelikler ihdas ederken; bu görevlerin gerektirdiği teknik detayların belirlenmesi noktasında da, takdir hakkına sahip olduğu ancak bu takdir hakkının keyfiyeti ifade etmediği açık olup, kamu yararı ve düzenine uygun olarak kullanılması gerektiği tartışmasızdır. Bilindiği gibi; normlar hiyerarşisinde yasalardan sonra gelen yönetmelikler bir yasa hükmüne dayalı olarak hazırlanır ve yasa hükümlerine açıklık getirilmesi suretiyle bu yasa hükümlerinin uygulamaya geçirilmesi amaçlanır. Diğer yandan, normlar hiyerarşisindeki düzenleme soyuttan somuta doğru kademeli bir sistem içermektedir. Anılan sistem de bir üst norm bir alt norma oranla daha genel ve soyut ifadeler taşımakta, bir alt norm ise daha özel ve somut ifadelerle bir üst normun ne amaçlamak istediğini somut olarak ortaya koymaktadır. Bu bağlamda dava konusu Yönetmelikte, sürücü adaylarının sahip olması gereken nitelikler konusunda düzenlemeler yapılmıştır.

Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinde sayma suretiyle belirlenen görevleri uyarınca gerek tek tek bireylerin gerekse bir bütün olarak toplumun sağlığını korumak, bu amaçla plan program yapmak ve gerekli teşkilatı kurmaktan sorumlu olan Sağlık Bakanlığı ile İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun uyarınca, yurdun iç güvenliğini ve asayişini, kamu düzenini sağlamakla yükümlü olan İçişleri Bakanlığının; müştereken hazırlayacakları bir Yönetmelik konusunda sahip oldukları takdir hakkını; epilepsi gibi, gerçekleşme aralığı hususunda net bir belirleme yapılamayan nöbetler esnasında kişinin kontrolünü yitirmesine neden olan hastalıkları sürücü

belgesine hak kazanmaya engel olan sağlık sorunları arasında düzenlemek yönünde kullanmasında kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır.

Bu duruma göre, Sürücü Adayları ve Sürücülerde Aranacak Sağlık Şartları ile Muayenelerine Dair Yönetmeliğin 9. maddesinin 2. fıkrasının "c" bendinde yer alan "epilepsi tespitinde sürücü belgesi verilmez" cmlerinin ve bu hüküm uyarınca tesis edildiği açık olan davacının epilepsi hastası olduğundan bahisle sürücü belgesinin iptal edilmesine ilişkin işlem ile sürücü belgesine el konulmasına ilişkin 01.12.2008 günlü geri alma tutanağında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 182,80-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan 14,00-TL posta ücretinin istenilmesi halinde davacıya iadesine, 22.3.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

### BELEDİYE İŞLERİ

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Dokuzuncu Daire**  
Esas No : 2008/7221  
Karar No : 2010/6322

**Özeti** : Toplu taşıma faaliyetinde kullanılan aracın önceki malikinden devri sırasında davalı belediye tarafından yerine getirilen bir hizmet bulunmadığından, 2464 sayılı Kanun'un 87. maddesi gereğince devir temlik ücreti istenilmeyeceği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan** : Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf** : ...

**Vekili** : Av. ...

**İstem Özet** : Toplu taşıma faaliyetinde kullanılan aracın önceki malikinden devri sırasında davalı belediye tarafından devir temlik ücreti istenmesine ilişkin işlemin iptali ve ücretin ödenen kısmının iadesi istemiyle açılan davayı; İçişleri Bakanlığınca 15.6.2006 tarih ve 26199 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri Yönetmeliğinin 28/2. maddesinde, taksit, dolmuş, minibüs ve umum servis araçları ile toplu taşıma araçlarının tahsis süreleri, ticari plaka sayıları ile bu plakaların verilmesine ilişkin usul, esas ve devir ücretlerinin Ulaşım Koordinasyon Merkezince tespit edileceği düzenlemesine yer verildiği, dosyanın incelenmesinden, toplu taşıma faaliyetinde kullanılan aracın satış ve devir sözleşmesi ile önceki malikinden davacı adına devrinin yapılması için davalı idare tarafından devir temlik ücreti salındığı ve bu ücretin davacı tarafından ödendiği, 12.12.2007 tarih ve 247 sayılı Ulaşım Koordinasyon Merkezinin toplu taşıma izin belgeli araçlardan devir temlik ücreti alınmasına ilişkin kararına istinaden davalı belediyece alınan ücretin kanuni dayanağının bulunmadığı iddiasıyla ücret istenmesine ilişkin işlemin iptali ve ödenen tutarın iadesi istemiyle bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı, 5393 sayılı Belediye Kanunu ile 5216 sayılı Büyükşehir Belediyeleri Kanununda genel anlamda ulaşım ve toplu taşıma faaliyetlerine ilişkin yetki ve sorumluluklarının düzenlendiği, bunun yanı sıra, bu hizmetlerin ifası için Ulaşım Koordinasyon Merkezi (UKOME) kurulacağı, bu birimin kuruluş, görev ve yetkilerini düzenleme konusunda İçişleri Bakanlığınca yönetmelik çıkarma yetkisinin verildiğinin görüldüğü, bireyler için bir hukuki güvence oluşturmak bakımından vergilerin kanuniliği ilkesi gereği mali yükümlülük anlamında getirilen sorumlulukların doğrudan kanunla düzenlenmesi gerektiği, yönetmelikle mali yükümlülük ihdas edilemeyeceği, ancak dava konusu olayda, davalı belediyece salınan devir temlik ücretinin dayanağının anılan yönetmeliğin 28/2. maddesi olduğu, zira Kanun hükümlerinde Büyükşehir belediyelerine bu ücretin alınması konusunda bir yetki verilmediğinin görüldüğü, sonuç olarak anılan yönetmeliğin 28/2. maddesi ile ihdas edilen vergi benzeri mali yükümlülüğün kanunla düzenlenmesi gereken bir alana ilişkin olması nedeniyle Anayasanın 73/3 maddesine aykırılık teşkil ettiği, bunun yanı sıra 2464 sayılı Kanununun 97. maddesinin de dava konusu devir temlik ücreti açısından hukuki dayanak oluşturamayacağı, zira, olayda belediyece yapılmış bir hizmetin bulunmadığının görüldüğü, bu durumda davacı adına devir temlik ücreti

salınmasında ve tahsil edilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden Bursa 2. Vergi Mahkemesinin 23.7.2008 tarih ve E:2007/1126, K:2008/1559 sayılı kararının; dava konusu devir temlik ücretinin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Cevap verilmemiştir.

**Danıştay Savcısı Mustafa Bahtiyar'ın 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.

**Tetkik Hakimi Fatih Torun'un Düşüncesi** :İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

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, 35.50 TL ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 2.12.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

### **KATMA DEĞER VERGİSİ**

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Dokuzuncu Daire**  
Esas No : 2008/3666  
Karar No : 2010/4850

**Özeti** : Yurtdışındaki müşteriler için yapılan aracılık faaliyetinden yurt içinde yararlanıldığı takdirde ihracat istisnasından yararlanılamayacağı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan** : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

**Karşı Taraf** : ... İth. İhr. Tic. A. Ş.

**İstemın Özeti** : Davacı şirket tarafından 2005/Şubat-Nisan, Haziran, Temmuz ve Ekim dönemlerine ilişkin olarak ihtirazi kayıtlarla verilmiş olan düzeltme beyannameleri üzerine tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "Mal ve Hizmet İhracatı" başlıklı 11. maddesinde, ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlerin vergiden müstesna olduğu, aynı Kanunun "İhracat Teslimi ve Yurt Dışındaki Müşteriler İçin Yapılan Hizmetler" başlıklı 12. maddesinin 2. fıkrasında da, bir hizmetin yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmet sayılabilmesi için, hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapılması ve hizmetten yurt dışında faydalanılması gerektiğinin hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, yurt dışında bulunan şirketlerin Türkiye'de bulunan şirketlere

satışlarına aracılık eden davacı şirketin faaliyetlerinden Türkiye'de faydalandığı gerekçesiyle ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannameleri üzerinden vergi tahakkuk ettirildiğinin anlaşıldığı, olayda davacının aracılık hizmetinin yurt dışındaki firmalar tarafından satın alındığı dikkate alındığında aracılık faaliyetinden hizmeti satın alan firmalar tarafından yurt dışında faydalandığının kabulü gerektiği, bu durumda davacı şirketin söz konusu hizmetten elde etmiş olduğu gelirin 3065 sayılı Kanununun 11 inci maddesi uyarınca katma değer vergisinden müstesna olduğu sonucuna varıldığından davacı adına yapılan vergi tahakkukunda isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 16.7.2007 tarih ve E:2006/488, K:2007/1376 sayılı kararının; davacının faaliyetinin istisna kapsamında olmadığı, yapılan tahakkukun yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Savcısı Mehmet Sağlam'ın Düşüncesi :** 3065 sayılı Kanun'un 11/1-a maddesinde, yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlerin katma değer vergisinden ayrık olduğu belirtilmiş 12 nci maddesinin 2 nolu fıkrasında, "Yurt dışındaki müşteri tabiri; ikametgahı, işyeri kanuni ve iş merkezi yurt dışında olan alıcılar ile yurt içinde bulunan bir firmanın yurt dışında kendi adına müstakilen faaliyet gösteren şubelerini ifade eder. Bir hizmetin yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmet sayılabilmesi için aşağıdaki şartlar yerine getirilmiş olmalıdır.

a) Hizmetler yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olmalıdır.

b) Hizmetten yurt dışında faydalanılmalıdır." hükmü yer almıştır.

Bu yasal düzenlemeye göre, istisnanın uygulanabilmesi için, hizmetten yurt dışında yararlanılmış olması gerekir. Diğer bir anlatımla yurt dışındaki bir müşteri için verilen hizmetin bu müşterinin Türkiye'deki faaliyetleri ile ilgisinin olmaması gerekir.

Yurt dışında yerleşik firmalara müşteri bulunması, bulunan müşterilere gönderilen hurda metallerin limanlarda boşaltılmasına aracılık etmek suretiyle verilen hizmetten yurt içinde faydalandığından istisna hükmünün olaya uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Davacı şirket tarafından verilen aracılık hizmetinden dolayı yurt dışında faydalandığı gerekçesiyle açılan davayı kabul ederek ihtirazi kayıtla verilen beyannameye istinaden tahakkuk ettirilen katma değer vergisini iptal eden mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen nedenle temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Tetkik Hakimi Funda Öztuğral Çubuk'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 için gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, davacı şirket tarafından 2005/Şubat-Nisan, Haziran, Temmuz ve Ekim dönemlerine ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verilmiş olan düzeltme beyannameleri üzerine tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 4 üncü maddesinde hizmet, teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemler olarak tanımlanmış, 6 ncı maddesinin (b) bendinde ise; işlemlerin Türkiye'de yapılmasının, hizmetin Türkiye'de yapılmasını veya hizmetten Türkiye'de faydalanılmasını ifade ettiği belirtilmiştir.

Diğer taraftan, 3065 sayılı Kanununun 11 inci maddesinin 1-a bendinde, ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetler ihracat istisnası kapsamında sayılmış, 12 inci maddenin yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlere ilişkin şartları düzenleyen (a) bendinde, hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için

yapılmış olması, (b) bendinde de, hizmetten yurt dışında faydalanılması gerektiği kurala bağlanmış, aynı maddenin 2 numaralı fıkrasında ise, müşteri tabirinin ikametgah, işyeri, kanuni ve iş merkezi yurt dışında olan alıcılar ile yurt içinde bulunan bir firmanın yurt dışında kendi adına müstakilen faaliyet gösteren şubelerini ifade edeceği belirtilmiştir.

Yukarıda yazılı mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, hizmetin Türkiye'de yapılması, değerlendirilmesi ve hizmetten Türkiye'de faydalanılması hallerinde vergi yükümlülüğünün meydana geldiği, ihracat teslimlerine ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki bir müşteri için yapılan ve yurt dışında faydalanılma sonucunu doğuran hizmetlerin varlığı halinde ise vergi istisnasının söz konusu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Buna göre yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olmakla beraber şayet hizmetten yurt dışında yararlanılmamış ise maddede öngörülen koşul gerçekleşmemiş sayılacaktır.

Dosyanın incelenmesinden, yurt dışında bulunan şirketlerin Türkiye'de bulunan şirketlere satışlarına aracılık eden davacı şirketin faaliyetinin istisna kapsamında olduğundan bahisle ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannameleri üzerinden dava konusu tahakkukunun yapıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacı şirketin yurt dışındaki müşteriler için yaptığı aracılık mahiyetindeki hizmetlerden yurt içinde faydalandığı ve bu haliyle 3065 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin 2-b bendinde öngörülen koşulun gerçekleşmediği görüldüğünden, davacının sözü edilen madde hükmü uyarınca ihracat istisnasından yararlandırılmayacağı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda davacı şirket tarafından 2005/Şubat-Nisan, Haziran, Temmuz ve Ekim dönemlerine ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen katma değer vergisinde hukuka aykırılık bulunmadığından, tahakkuku kaldıran mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 16.7.2007 tarih ve E:2006/488, K:2007/1376 sayılı kararının bozulmasına 12.10.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Dokuzuncu Daire**

Esas No : 2010/1249  
Karar No : 2010/5247

**Özeti :** 4207 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 11. bendinde yer alan ilan ve reklam giderlerinin gelir ve kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak gösterilemeyeceği yolundaki hükmün tütün ve tütün mamüllerine münhasır bir düzenleme olması nedeniyle alkol ve alkollü içkilere ait ilan ve reklam giderlerinin tamamının hesaplanan katma değer vergisinden indirilebileceği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** ... Bira ve Malt Sanayi A. Ş.

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf :** Hasan Tahsin Vergi Dairesi Müdürlüğü

**İstem Özet :** Davacı şirket tarafından 2009/Haziran dönemine ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verilen katma değer vergisi beyanamesine istinaden tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanunun 4. maddesinin 11. fıkrasında, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 41. maddesinin 1. fıkrasının (7) numaralı bendinde belirtilen

ilan ve reklam giderlerinin gelir ve kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak gösterilemeyeceği düzenlemesine yer verildiği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 41/1-7 numaralı bendinde, her türlü alkol ve alkollü içkiler ile tütün ve tütün mamüllerine ait ilan ve reklam giderlerinin %50'sinin gider olarak indirilmesinin kabul olunmayacağına düzenlendiği, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 30. maddesinde ise Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarına göre kazancın tespitinde indirimi kabul edilmeyen giderler dolayısıyla ödenen katma değer vergilerinin hesaplanan katma değer vergisinden indirilemeyeceğinin hükmüne bağlandığı, bu durumda, davacı şirketin yaptığı ilan ve reklam giderlerinin gelir ve kurumlar vergisi matrahının tespitinde indirimi kabul edilmeyen giderler olduğu, dolayısıyla ödenen katma değer vergilerinin hesaplanan katma değer vergisinden indirilemeyeceği hususunun yukarıda anılan Kanun hükmü ile düzenlendiğinin görüldüğü, bu nedenle davacı şirketin ilan ve reklam giderlerini indirim konusu yapamayacağı gerekçesiyle reddeden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 10.12.2009 gün ve E:2009/1069, K:2009/1732 sayılı kararının; 4207 sayılı Kanunda yer alan düzenlemenin sadece tütün ve tütün mamüllerine ait ilan ve reklam giderlerini kapsadığı, alkol ve alkollü içkilere ait ilan ve reklamlar nedeniyle yüklenen katma değer vergisinin indirim konusu yapılabileceği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Savcısı Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi :** Alkollü içki ürünlerine ilişkin ilan ve reklam harcamaları dolayısıyla yüklenen KDV tutarlarının indiriminin kabul edilmesi gerektiği ihtirazi kaydıyla verilen beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen verginin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde; Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarına göre kazancın tespitinde indirimi kabul edilmeyen giderler dolayısıyla ödenen katma değer vergisinin mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirilemeyeceği hükmü yer almaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun " Gider Kabul Edilmeyen Ödemeler" başlıklı 41 inci maddesinin birinci fıkrasının 7 numaralı bendinde "Her türlü alkol ve alkollü içkiler ile tütün ve tütün mamüllerine ait ilan ve reklam giderlerinin %50 si (Bakanlar Kurulu, bu oranı %100 e kadar artırmaya, sifıra kadar indirmeye yetkilidir)" nin gider olarak gösterilmesinin kabul edilmeyeceği belirtilmiş, aynı hüküm 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 15 nci maddesinin birinci fıkrasının 11 numaralı bendinde ve 5520 sayılı yeni Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 11 inci maddesinin 1 numaralı fıkrasının (ı) bendinde benzer şekilde tekrarlanmıştır. Anılan Kanunların verdiği yetkiye dayanarak 90/1081 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bu oran "sıfır" olarak tespit edilmiştir.

3.1.2008 tarihli ve 5727 sayılı Tütün Mamüllerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 4207 sayılı Kanunun adı "Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun" olarak değiştirilmiş, aynı Kanunun 5 inci maddesiyle 4207 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin 11 numaralı fıkrasında "31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 41 inci maddesinin birinci fıkrasının (7) numaralı bendinde belirtilen ilan ve reklam giderleri gelir ve kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak gösterilemez." hükmü getirilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümü için 4207 sayılı Kanunun 5727 sayılı Kanunla değişik 4 üncü maddesinin 11 inci fıkrasındaki kısıtlamanın kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. 4207 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde "amaç", kişileri ve gelecek nesillere tütün ürünlerinin zararlarından, bunların alışkanlıklarını özendirici reklam, tanıtım ve teşvik kampanyalarından koruyucu tertip ve tedbirleri almak ve herkesin temiz hava soluyabilmesinin sağlanması yönünde düzenlemeler yapmak olarak belirtilmiştir.

Kanunun 4 üncü maddesinin 11 numaralı fıkrasının ilk teklif edilen halinde ve Adalet - Komisyonunun kabul ettiği metinde söz konusu hüküm "Tütün ve tütün ürünleri

sektöründe faaliyet gösteren firmaların, bu Kanunla yasaklanan faaliyetler ile ilgili olarak yaptıkları harcamalar yıllık gelir ve kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak dikkate alınmaz." şeklinde yer almakta iken, Genel Kurulda yapılan görüşmeler esnasında verilen bir değişiklik teklifi ile yasalaşan halini almış ve bu teklifin gerekçesinde "Söz konusu fıkranın vergi tekniğine uygun hale getirilmesi amaçlanmaktadır." denilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3 üncü maddesinde "Vergi kanunları lafzı ve ruhu ile hüküm ifade eder. Lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının konuluşundaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı gözönünde tutularak uygulanır." hükmü mevcuttur. 4207 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin 11 numaralı fıkrasındaki gider kısıtlamasının kapsamının da bu genel hüküm dikkate alınarak tespit edilmesi gerekmektedir.

5727 sayılı Kanunla yapılan düzenlemelerin amacı kişileri ve gelecek nesilleri tütün ve tütün mamullerinin zararlarından korumaktadır. Anılan fıkranın Kanundaki yeri ve getirilişindeki amaç dikkate alındığında sadece tütün ve tütün mamüllerine ait ilan ve reklam giderlerinin matrahtan indiriminin kabul edilmemesi ve bu suretle tütün ve tütün ürünlerine ait ilan, tanıtım ve reklamların azaltılmasının amaçlandığı açıktır. Dolayısıyla, tamamen tütün ve tütün mamülleriyle ilgili düzenlemeler içeren bir Kanunda yer alan söz konusu kısıtlamanın alkol ve alkollü içkilere ait ilan ve reklam giderlerini de kapsadığı düşünülemez.

Öte yandan, Danıştay Dördüncü Dairesinin 22.9.2008 günlü ve E:2008/3758 sayılı kararıyla, 2 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin 6 ncı bölümünün 4 ve 6 ncı paragraflarında yer alan, her türlü alkol ve alkollü içkiler ile tütün ve tütün mamullerine ait ilan ve reklam giderlerinin tamamının ticari kazancın ve kurum kazancının tespitinde gider olarak dikkate alınmayacağı ve dolayısıyla bu tür reklam harcamalarının kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınması gerektiği yolundaki düzenlemenin alkol ve alkollü içkilere ilişkin ilan ve reklam giderleri yönünden yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiş bulunmaktadır.

Bu nedenle, davanın reddine ilişkin Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Tetkik Hakimi Fatih Torun'un Düşüncesi :** 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun "Gider Kabul Edilmeyen Ödemeler" başlıklı 41'inci maddesinin 1'inci fıkrasının 7 numaralı bendinde "Her türlü alkol ve alkollü içkiler ile tütün ve tütün mamullerine ait ilan ve reklam giderlerinin %50'sinin (Bakanlar Kurulu, bu oranı %100'e kadar artırmaya, sifra kadar indirmeye yetkilidir)" gider olarak gösterilmesinin kabul edilmeyeceği belirtilmiş, aynı hüküm 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 11'inci maddesinin (i) bendinde benzer şekilde tekrarlanmıştır. Anılan 193 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak 90/1081 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bu oran "sıfır" olarak tespit edilmiştir. 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 30'uncu maddesinin (d) bendinde de Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarına göre kazancın tespitinde indirimi kabul edilmeyen giderler dolayısıyla ödenen katma değer vergisinin mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirilmeyeceği düzenlenmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3 üncü maddesinde "Vergi kanunları lafzı ve ruhu ile hüküm ifade eder. Lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının konuluşundaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı gözönünde tutularak uygulanır." hükmü mevcuttur. Bu hükümden hareketle, 5727 sayılı Yasanın 5'inci maddesiyle değiştirilen 4207 sayılı Yasanın 4'üncü maddesinin 11'inci bendinde 193 sayılı Yasanın 41'inci maddesinin birinci fıkrasının (7) numaralı bendinde belirtilen ilan ve reklam giderlerinin gelir ve kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak gösterilemeyeceği yönündeki hüküm yukarıda sözü edilen kanun hükümleri ve 4207 sayılı Kanunun amacı birlikte değerlendirildiğinde, bu hükmün tütün ve tütün mamullerine münhasır bir düzenleme olduğu olduğu anlaşılabilir olup halen yürürlükte bulunan 90/1081 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile tespit edilmiş "sıfır" oranının her türlü alkol ve alkollü içkilere ait ilan ve reklam

giderlerinde uygulanacağı ve 3065 sayılı Kanunun 30/d maddesi uyarınca da anılan giderler için ödenen katma değer vergisinin vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirilebileceği sonucuna varıldığından aksi yöndeki vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı şirket tarafından 2009/Haziran dönemine ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verilen katma değer vergisi beyannamesine istinaden tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun "Gider Kabul Edilmeyen Ödemeler" başlıklı 41'inci maddesinin 1'inci fıkrasının 7 numaralı bendinde "Her türlü alkol ve alkollü içkiler ile tütün ve tütün mamullerine ait ilan ve reklam giderlerinin %50'sinin (Bakanlar Kurulu, bu oranı %100'e kadar artırmaya, sıfıra kadar indirmeye yetkilidir)" gider olarak gösterilmesinin kabul edilmeyeceği belirtilmiş, aynı hüküm 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 11'inci maddesinin (ı) bendinde benzer şekilde tekrarlanmıştır. Anılan 193 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak 90/1081 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bu oran "sıfır" olarak tespit edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 30'uncu maddesinin (d) bendinde de Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarına göre kazancın tespitinde indirimi kabul edilmeyen giderler dolayısıyla ödenen katma değer vergisinin mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirilmeyeceği düzenlenmiştir.

4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanunun adı 19.1.2008 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 5727 sayılı Kanun ile Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun olarak değiştirilmiş, Kanunun 5727 sayılı Kanunun 5'inci maddesi ile değişik 4'üncü maddesinin 11'inci bendinde 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 41'inci maddesinin birinci fıkrasının 7 numaralı bendinde belirtilen ilan ve reklam giderlerinin gelir ve kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak gösterilemeyeceği düzenlenmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3 üncü maddesinde "Vergi kanunları lafzı ve ruhu ile hüküm ifade eder. Lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının konuluşundaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı gözönünde tutularak uygulanır." hükmü mevcuttur. 4207 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin 11 numaralı fıkrasındaki gider kısıtlamasının kapsamının da bu genel hüküm dikkate alınarak tespit edilmesi gerekmektedir.

4207 sayılı Kanunun 5727 sayılı Kanunun 2. maddesi ile değiştirilen "Amaç" başlıklı 1. maddesinde "Bu Kanunun amacı; kişileri ve gelecek nesilleri tütün ürünlerinin zararlarından, bunların alışkanlıklarını özendirici reklam, tanıtım ve teşvik kampanyalarından koruyucu tertip ve tedbirleri almak ve herkesin temiz hava soluyabilmesinin sağlanması yönünde düzenlemeler yapmaktır." hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemeden ve Kanunun isminden de anlaşılacağı üzere bu Kanun münhasıran tütün ve tütün mamullerine ilişkin düzenlemeler içermektedir. Yukarıda anılan düzenlemenin getirilişindeki amaç da dikkate alındığında, sadece tütün ve tütün mamullerine ait ilan ve reklam giderlerinin matrahtan indiriminin kabul edilmemesi ve bu suretle tütün ve tütün ürünlerine ait ilan, tanıtım ve reklamların azaltılmasının amaçlandığı açıktır. Dolayısıyla, tamamen tütün ve tütün mamulleriyle ilgili düzenlemeler içeren bir Kanunda yer olan söz konusu kısıtlamanın, alkol ve alkollü içkilere ait ilan ve reklam giderlerini de kapsadığı düşünülemeyeceği gibi bu şekilde genişletilebilmesi de hukuken mümkün bulunmamaktadır.

Dosyasının incelenmesinden; davacı şirket tarafından 2009/Haziran dönemine ilişkin katma değer vergisi beyannamesinin ilan ve reklam giderleri nedeniyle yüklenen katma

değer vergisinin hesaplanan katma değer vergisinden indirilmesi gerektiği belirtilerek ihtirazi kayıtla verildiği, ihtirazi kayıt dilekçesi ile verilen ilgili dönem katma değer vergisi beyannamesi üzerine tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, 5727 sayılı Yasanın 5'inci Maddesiyle değiştirilen 4207 sayılı Yasanın 4'üncü maddesinin 11'inci bendinde 193 sayılı Yasanın 41'inci maddesinin birinci fıkrasının (7) numaralı bendinde belirtilen ilan ve reklam giderlerinin gelir ve kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak gösterilemeyeceği yönündeki hüküm, yukarıda da detaylı olarak anlatıldığı biçimde, tütün ve tütün mamullerine münhasır bir düzenlemedir. Buradan, halen yürürlükte bulunan 90/1081 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile tespit edilmiş "sıfır" oranının her türlü alkol ve alkollü içkilere ait ilan ve reklam giderlerinde uygulanacağı, bu haliyle bu giderlerin tamamının ticari kazançtan indirilebileceği, 3065 sayılı Yasanın 30/d maddesi uyarınca da anılan giderler için ödenen katma değer vergisinin vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirilebileceği sonucuna varılmakta, ihtirazi kayıt kabul edilmeksizin yapılan tahakkukun dava konusu edilen ilan ve reklam giderlerine ait katma değer vergisine isabet eden kısmının kaldırılması gerekmektedir.

Ayrıca tahakkukun dayanağı olan 2 Seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğ'in 6'ncı bölümünün iptali istemiyle Danıştay Dördüncü Dairesinin E:2008/3758 sayılı dosyasında görülmekte olan davada, 22.9.2008 tarihinde, anılan Tebliğ'in 6'ncı bölümünün 4 ve 6'ncı paragraflarında yer alan, her türlü alkol ve alkollü içkiler ile tütün mamullerine ait ilan ve reklam giderlerinin tamamının ticari kazancı ve kurum kazancının tespitinde gider olarak dikkate alınmayacağı ve dolayısıyla bu tür reklam harcamalarının kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınması gerektiği yolundaki düzenlemenin alkol ve alkollü içkilere ilişkin ilan ve reklam giderleri yönünden yürütülmesinin durdurulduğu, karara karşı Maliye Bakanlığınca yapılan itirazın da Vergi Dava Daireleri Kurulunun 26.12.2008 tarih ve YD İtiraz No:2008/20 sayılı kararı ile reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 10.12.2009 tarih ve E:2009/1069, K:2009/1732 sayılı kararının bozulmasına 21.10.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Dokuzuncu Daire**  
Esas No : 2008/4600  
Karar No : 2010/5808

**Özeti :** Davacı tarafından düzeltme başvurusunun dava açma süresi içinde yapılması durumunda şikayet yoluna başvurmaya gerek olmaksızın doğrudan dava açılacağı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** ... Kimya San. ve Tic. A.Ş.

**Vekilleri :** Av. ...

**Karşı Taraf :** Uluçınar Vergi Dairesi Müdürlüğü -

**İstem Özetini :** Davacı şirket adına 26 yıllıkına kullanım izni hakkı aldığı alan için ödenen bedel üzerinden tahakkuk ettirilen ve davacı şirket tarafından ihtirazi kayıtla ödenen katma değer vergisinin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; 213 sayılı Kanununun düzeltme şikayet başvurusunu düzenleyen 122, 123 ve 124. maddelerinde yer alan hükümler uyarınca vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yapılan düzeltme başvurusunun reddi üzerine şikayet yoluyla Maliye

Bakanlığı'na başvurulması ve Maliye Bakanlığı'nın olumsuz yanıtı üzerine işlemin iptali istemiyle dava açılmasının mümkün olduğu, olayda ise, davacı şirket tarafından ihtirazi kayıtla ödemiş olduğu katma değer vergisinin 3065 sayılı Kanununun 17. maddesi gereğince istisna kapsamında olduğu ileri sürülerek ödenen tutarın iadesi amacıyla Uluçınar Vergi Dairesine yapılan başvurunun reddi üzerine söz konusu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşıldığı, bu durumda, Maliye Bakanlığına başvurulmadan açılan iş bu davanın incelenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle dava dilekçesi ve eklerinin 2577 sayılı Kanununun 15/1-e maddesi uyarınca şikayet mercii olan Maliye Bakanlığı'na tevdiine karar veren Kocaeli Vergi Mahkemesi'nin 21.5.2008 tarih ve E:2008/849, K:2008/582 sayılı kararının; olayda herhangi bir düzeltme başvurularının bulunmadığı, olayın düzeltme şikayet kapsamında değerlendirilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Savcısı Süreyya Çakın'ın 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.

**Tetkik Hakimi Fatih Torun'un Düşüncesi :** Davacı şirket tarafından ihtilaf konusu katma değer vergisinin 25.1.2008 tarihinde ihtirazi kayıtla ödendiği, ödenen verginin iadesi istemiyle 25.2.2008 tarihinde davalı idareye başvurduğu anlaşılmaktadır. Olayda, davacı şirketin düzeltme başvurusunun dava açma süresi içinde yapıldığı anlaşılmakta olup düzeltme başvurusunun reddi üzerine doğrudan dava açma hakkına sahip olan davacı şirketin şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat etme zorunluluğu bulunmadığından idari merci tecavüzünden sözedilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile temyize konu vergi mahkemesinin kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı şirket adına 26 yıllığına kullanım izin hakkı aldığı alan için ödenen bedel üzerinden tahakkuk ettirilen ve davacı şirket tarafından ihtirazi kayıtla ödenen katma değer vergisinin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada dava dilekçesi ve eklerinin 2577 sayılı Kanununun 15/1-e maddesi uyarınca şikayet mercii olan Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı'na tevdiine karar veren vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrasında, vergi mahkemelerinde dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde 30 gün olduğu, 2. fıkrasının (b) bendinde bu sürenin vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyumsuzluklarda, tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilatın, tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin, tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı ve idarenin dava açması gereken konularda ise ilgili merci veya komisyon kararının idareye geldiği tarihi izleyen günden başlayacağı, 14. maddesinin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrasının (b) bendinde, dava dilekçelerinin idari merci tecavüzü yönünden de inceleneceği, 15. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde ise idari merci tecavüzü halinde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış ve bu hatalar, hesap

hataları ve vergilendirme hataları başlığı altında 117 ve 118 inci maddelerde iki ayrı grup halinde düzenlenmiş, aynı Kanununun 124 üncü maddesinde de vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talebi reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığı'na müracaat edebilecekleri kurala bağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen Kanun hükümlerinin değerlendirilmesinden, vergi mahkemesi tarafından merciiine tevdi kararı verilebilmesi için, davacı tarafından yasal dava açma süresi herhangi bir nedenle geçirildikten sonra vergi hatasının düzeltilmesi istemiyle düzeltme yoluna başvurulmuş olması, yapılan bu başvurunun davalı idare tarafından reddedilmesi ve söz konusu düzeltme isteminin reddi üzerine davacı tarafından Maliye Bakanlığı'na şikayet yolu ile müracaat edilmeden doğrudan vergi mahkemesinde dava açılmış olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Kocaeli Milli Emlak Dairesi Başkanlığı Gebze Emlak Müdürlüğü'nün 14.1.2008 tarihli yazısı ile davacı şirket tarafından 26 yıllığına alınan taşınmaz kullanma izin hakkı için ödenen bedel üzerinden katma değer vergisi ödenmesi gerektiğinin bildirilmesi üzerine 25.1.2008 tarihinde ihtirazi kayıtla ödendiği, davacı tarafından 25.2.2008 tarihinden davalı idareye yapılan başvuru ile ödemiş olduğu katma değer vergisinin iadesinin istenildiği, söz konusu istemin davalı Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün 10.4.2008 tarih ve 10947 sayılı işlemi ile reddedilmesi üzerine anılan işlemin iptali ile ödenen katma değer vergisinin iadesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrası gereğince dava açma süresi 30 gün olduğundan davacı şirket tarafından 25.1.2008 tarihinde ihtirazi kayıtla ödenen söz konusu katma değer vergisine karşı dava açma tarihinin son günü, 24.2.2008 tarihi hafta sonuna denk geldiği için 25.2.2008 tarihidir. Olayda, davacının düzeltme başvurusunu da bu tarihte yaptığı görüldüğünden davacı şirketin düzeltme başvurusunun dava açma süresi içinde yapıldığı anlaşılmakta olup düzeltme başvurusunun reddi üzerine doğrudan dava açma hakkına sahip olan davacı şirketin şikayet yolu ile Maliye Bakanlığı'na müracaat etme zorunluluğu bulunmadığından idari merci tecavüzünden sözedilmesi mümkün değildir.

Bu durum karşısında, vergi mahkemesince bakılan dava hakkında öncelikle diğer ilk inceleme konuları üzerinde bir inceleme yapılması, ilk inceleme konularında bir sorun bulunmaması durumunda davanın esası hakkında karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Kocaeli Vergi Mahkemesi'nin 21.5.2008 tarih ve E:2008/849, K:2008/582 sayılı kararının bozulmasına 3.11.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Dokuzuncu Daire**

Esas No : 2010/6001  
Karar No : 2011/495

**Özeti** : 3065 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 3. fıkrasında katma değer vergisinden istisna tutulan teslimin standart yakıt deposu miktarı kadar olduğu hükme bağlandığından Maliye Bakanlığının istisna sınırı belirleme yetkisi bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar** : 1- ... İşletmecilik ve Tic. Ltd. Şti.  
**Vekilleri** : 1) Av. ...  
2) Av. ...

## 2- Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Müdürlüğü

**İstem Özet:** Davacı şirket adına düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden taşımacılık istisnası kapsamında araçların standart yakıt depolarına ilişkin olarak belirlenen sınırı aşan miktarda ve ayrıca ihracat istisnası kapsamında olmayan motorin teslimleri yapıldığından söz edilerek 2007/Mayıs dönemi için haksız iade edilen katma değer vergisi nedeniyle salınan bir kat vergi ziyayı cezalı katma değer vergisinin terkinini istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen sınır kapısında petrol istasyonu işlettiği, 3065 sayılı Kanununun 14. maddesinin 3. fıkrasına göre vergiden istisna olan teslimleri nedeniyle yüklendiği ve indirim yoluyla gideremediği katma değer vergilerinin iadesi talebinde bulunması üzerine hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporunda, Gümrük Kanunu'nun 167. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından yapılan düzenleme ile gümrük vergilerinden istisna olarak ithal edilecek yakıt miktarının tır çekicileri ile kamyon ve tankerler için ayrı ayrı belirlendiği, 3065 sayılı Kanununun 14. maddesinin 3. fıkrasında da istisna hükmünün düzenlendiği, 100 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'ne göre 3065 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin 3. fıkrası kapsamındaki vergilerin nakten veya mahsuben iade edilebileceği, bu istisna ile ilgili olarak 2000/53 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 103. maddesinde belirtilen yakıt miktarıyla sınırlı olarak istisna hükmünün uygulanması gerektiği, bu nedenle davacının sınırı aşan motorin teslimlerinin istisna kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı hususlarına yer verilip, sınırı aşan teslim miktarı hesaplanarak bu miktara isabet eden katma değer vergisinin iade konusu yapılamayacağı ve iade edilen tutarın geri alınması gerektiğinin belirtildiği, ayrıca davacının ihracat rejimi kapsamında yurt dışına çıkarılacak eşyayı taşıyan araçlar dışındaki araçlara yaptığı teslimlerin istisna kapsamında olmadığı, bu teslimlere isabet eden ve iadesi istenilen tutarın iadesinin de mümkün bulunmadığı ve iade edilen tutarın geri alınması gerektiği hususlarına yer verildiği, rapor uyarınca dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 14. maddesinin 5493 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen ve 1.6.2006 tarihinde yürürlüğe giren 3. fıkrasında "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde, Bakanlar Kurulunca belirlenen sınır kapılarında 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun ihracat rejimi kapsamında yurt dışına çıkarılacak eşyayı taşıyan kamyon, çekici ve soğutucu ünitesine sahip yarı römorkların depolarına (araçların ve soğutucu ünitelerin standart yakıt deposu miktarlarını aşmamak kaydıyla) yalnızca yurt dışına çıkışlarında yapılacak motorin teslimi vergiden istisnadır. Maliye Bakanlığı bu istisna uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir." hükmüne yer verildiği, aynı maddede standart yakıt deposu tanımının yapılmadığı, 13.1.2000 tarih ve 2000/53 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Kararın "Ulaşım Araçları ile Özel Konteynerlerde Mevcut Bulunan Akaryakıt ve Madeni Yağlar" başlıklı 3. bölümünde yer alan 102. maddesinde standart yakıt deposunun, özel ve ticari ulaşım araçlarında, üretici tarafından aynı türde olan bütün ulaşım araçlarına kalıcı olarak yerleştirilen ve kalıcı düzeni hem yakıtın doğrudan sevk edilmesine ve hem de nakliye sırasında uygun olduğu yerlerde soğutma ve diğer sistemlerin işletilmesine imkan sağlayan depo, özel konteynerlerde ise üretici tarafından konteyner ile aynı türde olan bütün konteynerlerde kalıcı olarak yerleştirilen ve kalıcı düzeni, nakliye sırasında doğrudan soğutma ve özel konteynerlerde bulunan sistemlerin işletilmesine imkan sağlayan depo olarak tanımlandığı, 3065 sayılı Kanununun 14. maddesinin 3. fıkrasında katma değer vergisinden istisna olan teslimin standart yakıt deposu miktarı kadar olduğunun hükme bağlanmış olması nedeniyle Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen sınır kapılarında yurt dışına ihraç eşyası taşıyan kamyon, çekici ve soğutucu ünitesine sahip yarı römorkların standart yakıt depolarına yalnızca yurt dışına çıkışlarında ve standart yakıt deposu miktarı kadar olan teslimlerin katma değer vergisinden istisna olduğu, standart yakıt deposu haricinde başka şekilde gerçekleştirilen teslimlerin ise istisna kapsamında bulunmadığı, davalı idarece Maliye Bakanlığı tarafından 14. maddenin 3. fıkrasının verdiği yetki kullanılarak 100 seri no.lu Katma

Değer Vergisi Genel Tebliğinin çıkarıldığı ve bu Tebliğde 11 seri No.lu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğ hükümlerine atf yapıldığı, buna göre standart yakıt deposunun 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 167/9. maddesinin (c) bendi hükmü kapsamında gümrük vergisi istisnası uygulanan depolar olduğu, Bakanlar Kurulu tarafından gümrük vergisi istisnası uygulanacak miktarın tır çekicilerinde 550 litre, istiap haddi 15 tona kadar olan kamyon ve tankerlerde 300 litre, istiap haddi 15 tonu aşan kamyon ve tankerlerde 400 litre olarak belirlendiği, bu durum karşısında tarhiyatın bu kısmının hukuka uygun olduğu ileri sürülmüş ise de, 3065 sayılı Kanununun 14. maddesinin 3. fıkrasında istisna miktarı yasa koyucu tarafından standart yakıt deposu miktarı olarak belirlendiği, verginin kanuniliği ilkesi uyarınca istisna ve muafiyetlerin ancak yasa ile düzenlenebileceğinin açık olduğu, yasa koyucu tarafından Maliye Bakanlığı'na tanınan yetkinin istisna sınırını belirlemeye ilişkin olmayıp, uygulamaya ait hususları düzenlemeye yönelik olduğu, sözü edilen 13.1.2000 tarih ve 2000/53 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının Eki Kararın 102. maddesinde, standart yakıt deposu tanımına yer verildiği, aynı kararda tır çekicilerinde 550 litre, istiap haddi 15 tona kadar olan kamyon ve tankerler için 300 litre, istiap haddi 15 tonu aşan kamyon ve tankerler için 400 litre olarak belirlenen miktarların ise standart yakıt deposu miktarı olarak bulunmadığı, Gümrük Kanunu'nun 167. maddesi ile tanınan yetki uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından yurda giren araçların standart yakıt deposunda yer alan miktarların ne kadarlık kısmının istisna edileceğine ilişkin olması, sözü edilen istisnanın da katma değer vergisi yönünden ihracat istisnasına ilişkin değil yurda giren araçlara ilişkin ve gümrük vergisi ile özel tüketim vergisine ilişkin bulunması karşısında davalı idarenin iddiasının kabulüne olarak bulunmadığı, davacının yaptığı motorin tesliminin Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen sınır kapısında ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu uyarınca ihraç malı taşıyan araçlara yapılması, teslim tutarının standart yakıt deposu miktarı kadar olması, standart yakıt deposundan fazla veya değişik şekillerde fazladan teslim yaptığı yolunda bir iddia ve tespit bulunmaması, Yasa ile belirlenen istisna miktarının Tebliğ ile yasaya aykırı olarak azaltılmasının mümkün olmaması karşısında yapılan tarhiyatın bu konuya ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmediği, dava konusu dönemde davacının ayrıca hiç istisna kapsamına girmediği belirtilen teslimlerine ve buna yönelik hesaplanan matrah farkına gelince, dosyadan davacı şirketin aynı dönemde ihraç malı taşımayan transit eşya veya zati eşya taşıyan vb. araçlara yaptığı ve 3065 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin 3. fıkrası kapsamında ihracat istisnası olarak değerlendirip indirim yoluyla gideremeyip iade konusu yaptığı katma değer vergisi bulunduğu görülmekte olup, istisnanın sadece 4458 sayılı Yasa uyarınca ihracat malı taşıyan araçlara yapılan teslimlerle sınırlı bulunması, dolayısıyla transit eşya veya zati eşya taşıyan veya diğer araçlara yapılan motorin teslimlerinin katma değer vergisinden istisna olmaması, dosyadaki belgelerden de dava konusu dönemde bu nedenle 265.731,55 TL tutarında haksız iade alındığının anlaşılması karşısında tarhiyatın bu kısmında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle kısmen kabul eden, kısmen reddeden İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 31.12.2009 tarih ve E:2009/707, K:2009/3774 sayılı kararının; davacı tarafından, ihraç malı taşımayan araçlara yapılan motorin teslimleri nedeniyle yapılan tarhiyata isabet eden tutarın nasıl tespit edildiğinin somut delillerle ortaya konulmadığı, hesaplamaların ne şekilde yapıldığının belli olmadığı, davalı idare tarafından ise, davacının taşımacılık istisnası kapsamında yaptığı motorin teslimlerinin 11 seri No'lu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliği uyarınca gümrük vergisi istisnası uygulanan standart yakıt deposu miktarını aşan kısmı üzerinden yapılan cezalı tarhiyatın hukuka uygun olduğu ileri sürülerek aleyhe olan hüküm fıkralarının bozulması istenilmektedir.

**Davalı İdarenin Savunmasının Özeti** : Yasal dayanaktan yoksun olan davacı temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Davacının Savunmasının Özeti** :Yasal dayanaktan yoksun olan davalı idare temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Savcısı Mehmet Sağlam'ın Düşüncesi :** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Tarafların temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, tarafların temyiz istemlerinin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**Tetkik Hakimi Özlem Türkseven'in Düşüncesi :** Davalı idare temyiz isteminin reddi, davacı temyiz isteminin ise, her ne kadar mahkemece verilen kararın redde ilişkin hüküm fıkrasında esas alınan miktar, davacı tarafından dava dosyasında dava konusu tarhiyatın hiç ihraç malı taşımayan araçlara yapılan motorin miktarlarına ilişkin kısmı açısından beyan edilen miktar ise de, davacı adına düzenlenen vergi inceleme raporunda bu miktara ilişkin tespitlerin ve hesaplamaların nasıl yapıldığına dair yeterli ve somut bir açıklama bulunmadığı, gerek ihraç malı taşımayan araçların gerçekte ihraç malı taşıyıp-taşımadığına, gerekse ihraç malı taşımayan bu araçlara yapılan motorin teslimlerinin miktarına ilişkin hesaplamaların tutanak, yoklama gibi herhangi bir tespite dayanmadığı görüldüğünden, salt davacı beyanı doğrultusunda yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

#### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Duruşma istemi 2577 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca yerinde görülmeyle işin esasına geçildi;

İstem; davacı şirket adına düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden taşımacılık istisnası kapsamında yapılan motorin teslimleri nedeniyle araçların standart yakıt depolarına ilişkin olarak belirlenen sınırın aşıldığı ve ayrıca ihracat istisnası kapsamında olmayan motorin teslimleri yapıldığından bahisle 2007/Mayıs dönemi için salınan bir kat vergi ziyayı cezalı katma değer vergisinin terkinin istemiyle açılan davayı; tarhiyatın araçların standart yakıt depolarına ilişkin olarak belirlenen sınırı aşan miktarda yapılan motorin teslimlerine isabet eden kısmına yönelik olarak kabul eden, ihracat istisnası kapsamında olmayan motorin teslimlerine isabet eden kısmına yönelik olarak reddeden vergi mahkemesi kararının taraflarca aleyhe olan hükümlerinin temyizden incelenerek bozulmasına ilişkindir.

Davalı idare temyiz dilekçesinde, vergi mahkemesi kararının, davacı şirket adına taşımacılık istisnası kapsamında araçların standart yakıt depolarına ilişkin olarak belirlenen sınırı aşan miktarda motorin teslimleri nedeniyle yapılan tarhiyat bölümüne ilişkin hüküm fıkrasına yönelik olarak ileri sürülen iddialar, vergi mahkemesi kararının sözü edilen hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davacı şirket vekilinin, vergi mahkemesi kararının, ihraç malı taşımayan araçlara yapılan motorin teslimleri nedeniyle salınan cezalı katma değer vergisine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemine gelince;

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket hakkında 1.1.2007-31.12.2007 dönemine ilişkin olarak Yeminli Mali Müşavir ... tarafından 29.4.2008 tarih ve 2008/1104-11 sayılı "Yeminli mali müşavirlik ihraç malı taşıyan araçlara motorin teslimlerinde özel tüketim vergisi istisnasına ilişkin faaliyet tasdik raporu" düzenlenerek davalı vergi dairesine teslim edildiği, adı geçen tarafından davalı vergi dairesine gönderilen 15.2.2008 ve 28.2.2008 tarihli yazılarda ise yapılan incelemeler ve araştırmalar sonucunda dava konusu dönemde ihraç malı taşıyan araçlar kapsamı dışında kalan ve yurt dışına transit beyanname veya ata karnesi gibi belgelerle çıkış yapan araçlara sehvence özel tüketim vergisi ve katma değer vergisi istisnası kapsamında (526 adet, 349.102,58 litre ve 333.426,31 TL tutarında) motorin teslim edildiğinin tespit edildiği, motorin satın alınmış bulunan özel tüketim vergisi ile satış hasılatı üzerinden tahsil edilmemiş bulunan katma değer vergisinin yazı ekinde bulunan

liste çerçevesinde davacı şirketten aranması gerektiği hususlarının bildirildiği, bunun üzerine davacı şirket hakkında katma değer vergisi iadesi raporları ve ek raporları ile davacıya ait iade dosyaları, beyanname ve diğer belgelerin incelenmesi sonucu düzenlenen 2.3.2009 tarih ve 2009/1 sayılı vergi inceleme raporunda ihraç malı taşımayan araçlara yapılan motorin teslimlerinin taşımacılık istisnası kapsamında değerlendirilemeyeceği, ÖTV'siz ve KDV'siz olarak motorin teslim edildiği saptanan araçların cinsi, plakası, taşıdığı eşyaya ilişkin gümrük beyannamesi ile araca verilen motorin miktarı, birim satış fiyatı, satış tutarı, satış tarihi ve fatura bilgileri tespit edilerek Ek-5 te yer aldığı ve bu kısma ilişkin tarihyatın bu şekilde yapıldığı belirtildiği, Dairemizce verilen 6.10.2010 tarihli ara kararı ile davalı vergi dairesinden; davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunun 5 sayılı ekindeki belgelerin istenilmesi, inceleme elemanı tarafından ihraç malı taşımadığı ve istisna kapsamında olmadığı kabul edilen araçların ve bu araçlara yapılan motorin teslimlerinin nasıl tespit edildiğinin sorulması ve bu tespitler sonucunda uyumsuzluk konusu 2007/Mayıs dönemi için salınan katma değer vergisinin hesaplanmasına ilişkin her türlü bilgi ve belgenin istenilmesi üzerine vergi dairesince gönderilen 20.12.2010 tarih ve 45958 sayılı yazıda: 5 sayılı ekin CD ortamında gönderildiği, ihraç malı taşımayan araçların ve bu araçlara yapılan motorin teslimlerinin davacı şirket tarafından davalı idareye verilen katma değer vergisi iade dosyası ekindeki "ihraç malı taşıyan araçlara vergiden istisna motorin teslimine ilişkin bildirim formunda" yer alan bilgi ve belgeler doğrultusunda yapıldığı, CD ortamında bulunan bilgilerin kağıt ortamındaki çıktılarının katma değer vergisi iade dosyasında bulunduğu, istenilmesi halinde sunulabileceği, araçların istisna kapsamında eşya taşıyıp taşımadığı hususunun sözü edilen bilgi formunda yer alan araç bilgileri ile gümrük çıkış beyannamelerinin tetkiki ile mümkün olduğu, Yeminli Mali Müşavir ... tarafından düzenlenen 29.4.2007 tarih ve 2008/1104-11 sayılı tasdik raporunda yer alan bilgilerin 29.4.2008 tarih ve 2009/1 sayılı vergi inceleme raporunda yer alan tespitlerle aynı doğrultuda olduğu, dava konusu döneme ilişkin katma değer vergisinin yukarıda sözü edilen bilgi formunda yer alan ihraç malı taşıyan araçlara teslim edilen motorin miktarından, vergiden müstesna kısım çıkartılarak kalan vergiye tabi miktarın motorin birim satış fiyatı ile çarpılarak, elde edilen bedel üzerinden %18 katma değer vergisi oranı uygulanarak bulunduğu beyan edildiği, ayrıca CD ortamındaki verilerden bazı araçlara ait gümrük çıkış beyannameleri numaraları yerine teslimlerin mevzuata uygun yapıp yapılmadığı hususunun otomasyon sisteminden kontrol imkanı vermeyen standart dışı bazı verilerin girildiğinin tespit edildiği, bu durum karşısında kontrol imkanı bulunmayan bu şekildeki akaryakıt teslimlerinin istisna kapsamında değerlendirilmediği hususlarının belirtildiği anlaşılmıştır.

2.3.2009 tarih ve 2009/1 sayılı vergi inceleme raporunun 6. sahifesinde "Mükellef Kurumun Hiç İstisna Kapsamına Girmediği Halde KDV Hesaplanmaksızın Yaptığı Motorin Teslimlerinin Tespiti" başlığı altında yer alan 2. paragrafta: "Yapılan incelemede, mükellef kurumun değişik nedenlerle (transit eşya veya zati eşya taşıyor olması v.b.) sözü edilen istisnadan yararlanma şartları taşımadığı halde ÖTV'siz ve KDV'siz olarak motorin teslim ettiği saptanan araçların cinsi, plaka numarası, taşıdığı eşyaya ilişkin gümrük beyannamesi bilgileri ile araca verilen motorinin miktarı, birim satış fiyatı, satış tutarı, satış tarihi ve fatura bilgileri tek tek tespit edilmiş olup ekte (EK-5) yer almaktadır." açıklamasına yer verilmesi karşısında vergi mahkemesince katma değer vergisiz olarak motorin teslim edilen araçların nasıl tespit edildiği, bu araçlara verilen motorin miktarı ve tutarının nasıl hesaplandığı hususları araştırılarak varılacak sonuçların somut bir şekilde ortaya konulması ve değerlendirilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken yalnızca davacı şirket tarafından verilen ve 30.4.2009 tarihinde mahkeme kaydına geçen savunmaya cevap dilekçesinde düzenlenen tabloda 2007/Mayıs döneminde fazladan alınan iade tutarı olarak belirtilen 265.731,55 TL 'nin haksız iade olarak alındığı kabul edilmek suretiyle dava konusu tarihyatın bu tutara ilişkin kısmı yönünden reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Belirtilen durum karşısında vergi mahkemesince vergi inceleme raporu ve ekleri (raporda Ek-5 olarak geçen CD ve çıktıları), Yeminli Mali Müşavir ... tarafından düzenlenen ve yukarıda sözü edilen rapor, katma değer vergisi iade dosyası ekinde idareye sunulan ihraç malı taşıyan araçlara vergiden istisna motorin teslimine ilişkin bildirim formu, gümrük çıkış beyannameleri incelenmek ve gerek görülmesi halinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle ihraç malı taşımayan araçlara yapılan ve istisna kapsamına girmeyen motorin teslimleri nedeniyle alınan haksız iade tutarı belirlenerek yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davalı idare temyiz isteminin reddine, davacı şirket temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 31.12.2009 tarih ve E:2009/707, K:2009/3774 sayılı kararının kısmen kabule ilişkin kısmının onanmasına, davanın kısmen redde ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına 9.3.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## VERGİ USULÜ

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Dokuzuncu Daire**  
Esas No : 2009/697  
Karar No : 2010/4222

**Özeti :** Anonim şirketlerde süreleri dolsa bile yeni yönetim kurulu seçilene kadar eski yönetim kurulunun şirketi temsile yetkili olduğu hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** ... Dış Ticaret A. Ş.

**Karşı Taraf :** Göztepe Vergi Dairesi Müdürlüğü

**İstem Özetini :** Davacı şirket adına kamu alacağının tahsili amacıyla

düzenlenen 18.12.2007 tarih ve 5296 takip nolu ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; dava dilekçesinin davacı Anonim Şirket adına ... tarafından imzalandığının görülmesi üzerine Mahkemelerince verilen 9.1.2008 tarihli ara kararı ile adı geçen kişinin şirketi temsile yetkili olduğunu gösteren imza sirkülerinin istenildiği, dosyaya sunulan 15.8.1995 tarihli imza sirkülerinin ve diğer belgelerin incelenmesinden, ...'nin bir yıl süre için şirketi temsil yetkisinin uzatıldığı, dava açma tarihi itibarıyla dava açma yetkisinin bulunmadığı, davacı şirketin de münfesihi olduğuna ilişkin ise herhangi bir belgenin dosyaya sunulmadığı anlaşıldığından, davacı şirketi temsil yetkisi bulunmayan ... tarafında açılan davanın ehliyet yönünden reddinin icab ettiği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-b maddesi uyarınca ehliyet yönünden reddeden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 12.5.2008 tarih ve E:2008/1559, K:2008/1584 sayılı kararının; şirketin gayri faal olduğu, 26.2.2001 tarihinde yapılan genel kurul toplantısında yönetim kurulu başkanı olarak seçildiği, bu hususun 26.4.2001 tarihli Sicil Gazetesi ile ilan edildiği, şirketi temsile yetkili olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Savcısı Mehmet Sağlam'ın Düşüncesi :** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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.

**Tetkik Hakimi Engin Karabacak'ın Düşüncesi :** Dava dilekçesini şirket adına imzalayan ...'nin davacı şirketi temsile yetkili olduğu görüldüğünden, Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi incelenmeyerek işin esasına geçildiği:

Uyuşmazlıkta, davacı Anonim Şirket adına kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen 18.12.2007 tarih ve 5296 takip nolu ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-b maddesi uyarınca ehliyet yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/c maddesinde davanın ehliyetli kişi tarafından açılıp açılmadığı hususunun ilk inceleme sırasında dikkate alınacağı, aynı Kanunun 15/1-b maddesinde ise ehliyetli olmayan kişi tarafından açılan davaların reddolunacağı belirtilmiş olup, aynı Kanunun 31/1.maddesinde, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda, hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 1086 sayılı Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun 39.maddesinde, ehliyeti haiz olan hükmi şahısların kanuni uzuvları vasıtasıyla ve icap eden mezuniyeti istihsal ile hareket edeceği, aksi halde hakimin tayin edeceği müddet zarfında şeraitin ikmali için muhakemeyi talike mecbur olduğu gibi davanın her halinde tarafların her birinin de bunu talep edebileceği, yine aynı Kanunun 40.maddesinde ise, hakimin tayin ettiği müddet zarfında şeraiti lazime ikmal olunmazsa yapılan muamelenin hükümsüz addolunacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Vergi Mahkemesine E:2007/3643 sayılı dosya ile açılan davada, dava dilekçesini davacı şirket adına ...'nin imzaladığı, imza sirkülerinin dava dilekçesine eklenmemesi nedeniyle, mahkemece 9.1.2008 tarihli ara kararı ile imza sirkülerinin istenildiği, davacı şirketin 15.8.1995 tarihli imza sirkülerini gönderdiği, bu sirkülere göre anılan şahsın davacı şirketi temsil yetkisinin bir yıl uzatıldığı, dava açma tarihi olan 24.12.2007 tarihi itibarıyla şirketi temsile yetkisinin olmadığı görüldüğü üzerine Mahkemece 12.2.2008 tarih ve K:2008/508 sayılı karar ile, güncel imza sirküleri veya şirket münfesih ise buna ilişkin belgelerin dilekçeye eklenmek suretiyle yeniden dava açılmak üzere dilekçenin reddedildiği, dilekçe ret kararından sonra yenilenen dilekçeyi yine ...'nin imzalaması üzerine Vergi Mahkemesince, anılan şahsın dava açma tarihi itibarıyla temsil yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddedildiği anlaşılmıştır.

Olayda, Vergi Mahkemesinin davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kararının temyizen incelenmesi için verilen dilekçenin de ... tarafından imzalandığının görülmesine üzerine bu kişinin temyiz yönünden ehliyetinin olup olmadığının araştırılması amacıyla Dairemizce verilen 18.2.2009 tarihli ara kararı üzerine gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacı şirket genel kurulunun en son 26.2.2001 tarihinde toplandığı, bu toplantıda yönetim kurulu üyelerinin seçiminin yapıldığı, bu hususların ise 3.5.2001 tarih ve 5287 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edildiği, ancak, anılan Sicil Gazetesinin dosyaya ibraz edilmediği saptandığından, Dairemizce verilen 26.3.2010 tarihli ara kararıyla

Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi Müdürlüğünden anılan sicil gazetesinin ilgili sayfasının istenildiği ve şirket tasfiyeye girmiş ise buna ilişkin yayımlanmış kararın olup olmadığının sorulduğu, ara kararımız üzerine dosyaya sunulan onaylı Ticaret Sicil Gazetesi suretine göre davacı şirketin 26.2.2001 tarihinde olağan genel kurul toplantısı yaptığı, bu toplantıda dava dilekçesini imzalayan ...'nin üç yıllığına yönetim kurulu üyesi seçildiği, 27.2.2001 tarihli yönetim kurulu kararıyla da şirketi münferiden temsile yetkili yönetim kurulu başkanı olarak seçildiği hususları saptanmıştır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 317.maddesinde anonim şirketlerin yönetim kurulu tarafından idare ve temsil olunacağı ve yine aynı Kanunun 314 ve devamı maddelerinde anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin en fazla üç yıllık bir süre için seçileceği hükme bağlanmışsa da, uygulama ve Yargıtay içtihatlarında (12. Hukuk Dairesi 24.6.1998 tarih E. 1998/4066, K. 1998/7731), yönetim kurulunun süresi sona erdiğinde, bu sıfatlarının kendiliğinden düşeceğine ilişkin bir hüküm olmadığından, süreleri dolsa bile önceki yönetim kurulu, yeni yönetim kurulu seçilene kadar görevlerine devam edeceği kabul edilmektedir.

Bu durumda, en son 26.2.2001 tarihinde yapılan genel kurul toplantısında yönetim kurulu üyesi olarak seçilen ve 27.2.2001 tarihli yönetim kurulu kararı ile de şirketi münferiden temsile yetkili yönetim kurulu başkanlığına getirilen ...'nin yukarıda belirtilen yasal düzenleme ve kurallara göre yeni yönetim kurulu seçilene kadar davacı şirketi temsile yetkili olduğu görüldüğünden, vergi mahkemesince anılan gerekçe ile davanın ehliyet yönünden reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 12.5.2008 tarih ve E:2008/1559, K:2008/1584 sayılı kararının bozulmasına 15.7.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Dokuzuncu Daire**

Esas No : 2009/1124  
Karar No : 2010/6378

**Özeti** : Vergi Mahkemesi tarafından merciine tevdi kararı verilebilmesi için, düzeltme isteminin reddi üzerine şikayet merciine gidilmeden dava açılmış olması gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan** : ... Denizcilik İşletmeleri A. Ş.

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf** : Balçova Belediye Başkanlığı

**Vekili** : Av. ...

**İstem Özet** : Davacı kuruma ait iken 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu gereğince İzmir Büyükşehir Belediyesi'ne devredilen Üç Kuyular Vapur İskelesi için 2002 yılına ilişkin olarak tarhedilen emlak vergisi ve hesaplanan gecikme faizinin kaldırılması istemiyle açılan davada; 213 sayılı Kanunun düzeltme şikayet başvurusunu düzenleyen 122, 123 ve 124. maddelerinde yer olan hükümler uyarınca düzeltme başvurusunun reddi üzerine şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına, belediye vergilerinde belediye başkanlığına başvurulması ve olumsuz yanıt alınması halinde bu işlemin iptali istemiyle dava açılmasının mümkün olduğu, dosyanın incelenmesinden, davacı kurum adına yapılan emlak vergisi tarhiyatına ilişkin ihbarnamelerin 28.3.2008 tarihinde tebliği üzerine söz konusu vergilerin kaldırılması amacıyla dava açma süresi içinde düzeltme başvurusunda bulunulduğu, dava açma süresi

geçtikten sonra bu talebin reddine dair davalı idare işleminin 12.5.2008 tarihinde tebliğ edildiği belirtilerek 20.5.2008 tarihinde kayda giren dilekçe ile bakılan davanın açıldığı anlaşıldığı, bu durumda, düzeltme başvurusunun dava açma süresinden sonra yapılmış bir başvuru olarak değerlendirilmesi gerektiği, bu nedenle, idari başvuru yolları tüketilmeden yani Belediye Başkanlığına şikayet başvurusunda bulunulmadan kesin ve yürütülebilir özellikle bulunmayan düzeltme başvurusunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davanın incelenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle dava dilekçesi ve eklerinin 2577 sayılı Kanunun 15/1-e maddesi uyarınca şikayet mercii olan Balçova Belediye Başkanlığı'na tevdiine karar veren İzmir 3. Vergi Mahkemesi'nin 16.10.2008 tarih ve E:2008/1189, K:2008/1402 sayılı kararının; dava konusu emlak vergisine ilişkin ihbarnamelerin kurum adresine tebliğ edilmediği, söz konusu vergilerden 12.5.2008 tarihinde haberdar olmaları üzerine süresinde dava açıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Savcısı Filiz Z. Gürmeriç'in Düşüncesi :** 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124' üncü maddesinde, Vergi Mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri kurala bağlanmıştır. Maddede öngörülen başvuru yolunun kullanılabilmesinin ilk ve ön koşulu, "vergi mahkemesinde dava açma süresinin" geçmiş olmasıdır. Bunun sebebi, vergi hatası içeren bir vergilendirme işleminin idari davaya konu edilmesinin doğal yolunun, işlemin tebliğinden itibaren İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinde öngörülen otuz günlük süre içerisinde doğrudan vergi mahkemesinde dava açılması olmasıdır. Bu yüzden; anılan 124' üncü maddede öngörülen istisnai ve özel idari başvuru yolunun kullanılması suretiyle dava hakkı yaratılması, otuz günlük idari dava açma süresinin geçirilmiş olması önkoşuluna bağlıdır. Olayda; davacı kurumun düzeltme başvurusu, idari dava açma süresi içerisinde yapıldığından, söz konusu önkoşul gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla; Vergi Usul Kanununun 124'üncü maddesinin olayda uygulama olanağı yoktur.

2577 sayılı Yasanın 7/1 maddesinde; dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu; 11. maddesinde ; ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin kabul edilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı öngörülmüştür.

Olayda, ihbarnamelerin tebliğ edildiği 28.3.2008 gününü izleyen günden itibaren işlemeye başlayan ve 4.4.2008 gününde yapılan düzeltme başvurusu nedeniyle, anılan 11'inci madde uyarınca, yedinci gününde duran otuz günlük idari dava açma süresinin, düzeltme istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin 12.5.2008 gününde tebliği üzerine 13.5.2008 gününden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayarak 4.6.2008 mesai saati bitiminde sona ereceği açık bulunduğu; 20.5.2008 gününde süresinde açılan davanın, bu yönden incelenmesi gerekirken idari merci tecavüzü nedeniyle davalı idareye gönderilmesi yolunda verilen mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle Vergi Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**Tetkik Hakimi Fatih Torun'un Düşüncesi :** Dosyanın incelenmesinden, davacı kuruma ait iken 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu gereğince İzmir Büyükşehir Belediyesi'ne devredilen Üç Kuyular Vapur İskelesi için 2002 yılına ilişkin olarak tarhedilen emlak vergisi ve hesaplanan gecikme faizinin kaldırılması istemiyle dava açıldığı anlaşılmakta olup vergi mahkemesince davanın konusunun düzeltme başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali olarak değerlendirilmesinde ve dava dilekçesi ve eklerinin 2577 sayılı Kanunun 15/1-e

maddesi uyarınca şikayet mercii olan Balçova Belediye Başkanlığı'na tevdiine karar verilmesinde yasal isabet bulunmadığından vergi mahkemesince bakılan dava hakkında öncelikle diğer ilk inceleme konuları üzerinde bir inceleme yapılması, ilk inceleme konularında bir sorun bulunmaması durumunda davanın esası hakkında karar verilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı kuruma ait iken 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu gereğince İzmir Büyükşehir Belediyesi'ne devredilen Üç Kuyular Vapur İskelesi için 2002 yılına ilişkin olarak tarhedilen emlak vergisi ve hesaplanan gecikme faizinin kaldırılması amacıyla yapılan düzeltme başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada dava dilekçesi ve eklerinin 2577 sayılı Kanunun 15/1-e maddesi uyarınca şikayet mercii olan Balçova Belediye Başkanlığı'na tevdiine karar veren vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrasında, vergi mahkemelerinde dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde 30 gün olduğu, 2. fıkrasının (b) bendinde bu sürenin vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyumsuzluklarda, tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilatın, tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin, tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı ve idarenin dava açması gereken konularda ise ilgili merci veya komisyon kararının idareye geldiği tarihi izleyen günden başlayacağı, 14. maddesinin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrasının (b) bendinde, dava dilekçelerinin idari merci tecavüzü yönünden de inceleneyeceği, 15. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde ise idari merci tecavüzü halinde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış ve bu hatalar, hesap hataları ve vergilendirme hataları başlığı altında 117 ve 118 inci maddelerde iki ayrı grup halinde düzenlenmiş, aynı Kanunun 124 üncü maddesinde de vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talebi reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına, belediye vergileri hakkında belediye başkanlığına müracaat edebilecekleri kurala bağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen Kanun hükümlerinin değerlendirilmesinden, vergi mahkemesi tarafından merciine tevdi kararı verilebilmesi için, davacı tarafından yasal dava açma süresini herhangi bir nedenle geçirildikten sonra vergi hatasının düzeltilmesi istemiyle düzeltme yoluna başvurulmuş olması, yapılan bu başvurunun davalı idare tarafından reddedilmesi ve söz konusu düzeltme isteminin reddi üzerine davacı tarafından Maliye Bakanlığına veya belediye başkanlığına şikayet yolu ile müracaat edilmeden doğrudan vergi mahkemesinde dava açılmış olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden: davacı kuruma ait iken 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu gereğince İzmir Büyükşehir Belediyesi'ne devredilen Üç Kuyular Vapur İskelesi için 2002 yılına ilişkin olarak tarhedilen emlak vergisi ve hesaplanan gecikme faizine ilişkin ihbarnamelerin 28.3.2008 tarihinde Türkiye Denizcilik İşletmeleri A. Ş. İzmir İşletme Müdürlüğüne tebliğ edildiği, bunun üzerine anılan işletme müdürlüğü tarafından 4.4.2008 tarihinde tarh edilen emlak vergisi ve hesaplanan gecikme faizinin kaldırılması amacıyla davalı belediye başkanlığına düzeltme başvurusunda bulunulduğu, bu başvurunun davalı belediyenin 29.4.2008 tarih ve 1687 sayılı işlemi ile reddedildiği, bunun üzerine Türkiye Denizcilik İşletmeleri A. Ş. tarafından dava açıldığı, açılan davada, her ne kadar dava

dilekçesinde davalı idareye yapılan düzeltme başvurusundan ve davalı idarenin başvurunun reddine ilişkin işleminden bahsedilse de davanın konusu ve netice-i talep kısımlarında, tarh edilen emlak vergisi ve hesaplanan gecikme faizinin kaldırılmasının istenildiği ve dava konusu ihbarnamelerin tebliğ tarihinin 12.5.2008 olarak belirtildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, davanın konusunun tarh edilen emlak vergisinin kaldırılması olduğundan, vergi mahkemesince davanın konusunun düzeltme başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali olarak değerlendirilmesinde ve dava dilekçesi ve eklerinin 2577 sayılı Kanunun 15/1-e maddesi uyarınca şikayet mercii olan Balçova Belediye Başkanlığı'na tevdiine karar verilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Bir başka anlatımla, davacı kurum tarafından, adına tarh edilen emlak vergisi ve hesaplanan gecikme faizinin kaldırılması istemiyle dava açıldığı anlaşıldığından, olayda idari merci tecavüzünden sözedilmesi mümkün değildir.

Bu durum karşısında, vergi mahkemesince bakılan dava hakkında öncelikle diğer ilk inceleme konuları üzerinde bir inceleme yapılması, ilk inceleme konularında bir sorun bulunmaması durumunda davanın esası hakkında karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İzmir 3. Vergi Mahkemesi'nin 16.10.2008 tarih ve E:2008/1189, K:2008/1402 sayılı kararının bozulmasına 2.12.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## ONUNCU DAİRE KARARLARI

### KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onuncu Daire**

Esas No : 2007/3701  
Karar No : 2010/10455

**Özeti** : **1-**İlkyardım eğitici eğitimi veren bir merkezi açabilecek bir kuruluşun ilkyardım eğitimi veren bir merkezi açabilmesi gerektiği,  
**2-**Diğer kamu kurumlarına verilen hakkın, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Tabip Odası'na verilmemesinin düşünülmemesi hakkında.

**Temyiz Eden (Davalı)** : Tekirdağ Valiliği  
**Karşı Taraf(Davacı)** : Tekirdağ Tabip Odası Başkanlığı  
**Vekili** : Av. ...

**İstemin Özeti** : Tekirdağ Tabip Odasının 12.7.2005 tarih ve 2 sayılı "İlkyardım Eğitim Merkezi Uygunluk Belgesi" nin iptaline ilişkin 2.1.2006 tarih ve 6 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Tekirdağ İdare Mahkemesince, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olduğu tartışmasız olan Tekirdağ Tabip Odası'nın, halk sağlığına hizmet etme görevi bulunduğu, "merkez" tanımında, ilkyardım eğitici eğitimi ve ilkyardım eğitiminin her ikisinin birden verilebileceğinin düzenlendiği, İlkyardım Yönetmeliğinin eğitimci eğitimi veren kuruluşları düzenleyen 5.maddesinde "ve merkezler" denilerek kuruluşların sınırlı sayımından kaçınıldığı, bunun yanında, eğitici eğitimi veren bir merkezi açabilecek bir kuruluşun ilkyardım eğitimi veren bir merkezi açabilmesi gerektiği, nitekim anılan Yönetmeliğin "Merkez açma yetkisi bulunanlar" başlığını taşıyan 8.maddesinde, ilkyardımcı yetiştirmek amacıyla bütün kamu kurum ve kuruluşlarına bu Yönetmelikte belirtilen şartları taşımaları halinde merkez açma izni verileceği belirtilmiş olduğundan, sağlık meslek kuruluşlarının ilkyardımcı eğitimi düzenleyebilecekleri sonucuna varıldığı, bu durumda, ilkyardımcı eğitimi düzenleme yetkisi bulunan Tekirdağ Tabip Odası'na ait uygunluk belgesinin iptaline ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Cevap verilmemiştir.  
**Danıştay Tetkik Hakimi** : Yahya Şahin  
**Düşüncesi** : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.  
**Danıştay Savcısı** : Nevzat Özgür  
**Düşüncesi** : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı

İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

İlkyardım Yönetmeliği'nin amaç, kapsam ve niteliğiyle, Tekirdağ Tabip Odası'nın geniş anlamda kamu kuruluşu niteliğinde bir kamu kurumu olduğu dikkate alındığında, diğer kamu kurumlarına verilen hakkın, davacı Tabip Odasına verilmemesinin düşünülmemesi 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, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile Tekirdağ İdare Mahkemesinin 28.2.2007 tarih ve E:2006/791, K:2007/273 sayılı kararının onanmasına, 6.12.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## KİMLİK TESPİTİ

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onuncu Daire**

Esas No : 2007/4364

Karar No : 2010/10458

**Özeti :** 1-Dava konusu işlemin Emniyet Teşkilatı Parmak İzi Teknik Hizmetleri Yönetmeliğinin yanısıra 2559 sayılı Yasa'nın 5.maddesine de dayalı olması nedeniyle, anılan Yönetmeliğin Resmi Gazetede yayımlanmamış olmasının işlemin iptalini gerektirmeyeceği,  
2-Davacının yakalanıp yargılanması aşamasında alınan parmak izi kaydı ile fotoğraf kayıtlarının, beraat kararı üzerine silinmeyip, "kimlik tespiti" amacıyla kullanılmak üzere saklanması yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Eden (Davalı) :** Edirne Valiliği

**Karşı Taraf (Davacı) :** ...

**İstemin Özeti :** Edirne İdare Mahkemesinin 12.4.2007 gün ve E:2005/1569 K:2007/407 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Cevap verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Yahya Şahin

**Düşüncesi :** 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nun 5. maddesi, Emniyet Teşkilatı Parmak İzi Teknik Hizmetler Yönetmeliğinin 26. maddesi ile İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 19.3.2004 tarih ve 54 sayılı Genelgesi hükümleri dikkate alındığında; tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı :** Nevzat Özgür

**Düşüncesi :** Dava konusu işlemin sadece Emniyet Teşkilatı Parmak İzi Teknik Hizmetleri Yönetmeliğine değil aynı zamanda 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet

Kanununun 5.maddesine de dayalı olması itibariyle söz konusu Yönetmeliğin Resmi Gazetede yayımlanmamış olmasının işlemin iptalini gerektirmeyeceği açıktır.

Öte yandan, 5320 sayılı Kanunun 4.maddesinin açık hükmü karşısında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 81.maddesinin evvelce kesin hükme bağlanmış soruşturma ve kovuşturmalarda uygulanmasının mümkün olmadığı konusunda duraksamaya yer yoktur.

Bu itibarla, davacının Ceza Muhakemesi Kanununa dayalı isteminin reddine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, davacının, kendisi hakkında düzenlenmiş olan parmak izi kaydı ile fotoğraf kaydının arşivden silinmesi amacıyla Edirne Valiliği'ne yaptığı başvurunun reddine ilişkin 31.8.2005 tarih ve 845 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Edirne İdare Mahkemesince; Emniyet Teşkilatı Parmak İzi Teknik Hizmetleri Yönetmeliği'nin kamuyu ilgilendiren hususlara yer vermesi nedeniyle 3011 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanacak Yönetmelikler Hakkında Kanun'un 1.maddesi uyarınca, Resmi Gazetede Yayımlanması zorunlu Yönetmeliklerden olduğu, gerek kamu idaresinin işleyişine yönelik görev ve yetki alanlarına dair hususların düzenlenmesi, gerekse kişi hak ve özgürlükleri çerçevesinde kamuyu ilgilendirmesi karşısında, Resmi Gazetede yayımlanması gerektiği halde yayımlanmayan Yönetmelik hükümlerine dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 5. maddesinde, polisin; polis veya jandarma tarafından Cumhuriyet Savcılığına tahkikat evrakı ile birlikte veya doğrudan doğruya gönderip mezkur makamca yapılan tahkikat neticesinde Türk Ceza Kanununa göre ağır hapis cezasını gerektiren suçlarla, anılan Yasada sayılı kamunun güvenliği ve mal aleyhine işlenmiş suçların ve her nevi kaçaklığın maznun ve mahkûmlar ile serserilerin; yabancı memleketlerden Türkiye'ye kaçanların memleket içinde bir yerden başka bir yere naklolunanların, memleket dışına çıkarılanların; hüviyetlerini isbat edemiyenlerin; fuhuşla veya fuhuş yüzünden bulaşan hastalıklarla mücadele nizamname ve talimatnameleri hükümlerine göre kendilerine (Umumi ev sahibi), (Birleşme yeri sahibi) ve (Umumi kadın) adı verilenlerin ve itiyat sebebiyle veya menfaat kastiyle kendilerini başkalarının zevkine terkedenlerin, fuhşa vasıtalığı itiyat edenlerin, beyaz kadın ticaretiyle meşgul olanların ve umumi kadın patronlarının; Cumhuriyet Savcılıkları ve adli ve askeri mahkemelerce bir meselenin tetkik ve tahkiki için parmak izlerinin fotoğraflarının alınmasına lüzum gösterilen kimselerin parmak izlerini ve fotoğraflarını almaya yetkili olduğu kuralına yer verilmiştir.

Anılan Yasanın Ek 7. maddesinde de, polisin, Devletin Ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğe dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayişini sağlamak üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunacağı, bu amaçla bilgi toplayacağı, değerlendireceği, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştıracağı, Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapacağı öngörülmüştür.

Emniyet Teşkilatı Parmak İzi Teknik Hizmetler Yönetmeliğinin 1.maddesinde; bu Yönetmeliğin amacının; adli, idari, siyasi soruşturmalar sırasında güvenlik kuvvetlerine ve adli mercilere yardımcı teknik bir birim olarak merkezde ve illerde parmak izi ve teknik fotoğraf hizmetlerini yürütmekle görevli birimlerin kuruluş, görev ve çalışma esas ve usullerini düzenlemek olduğu belirtilmiştir. Anılan Yönetmeliğin 26. maddesinde, Yasa, Tüzük

ve Yönetmelik'te belirtilen sebepler dışında, kişilerin arşivlenmek amacıyla parmak izleri ve fotoğraflarının alınmayacağı, kişilerin parmak izleri ve fotoğraflarının alınıp sebeplerinin ve mükerrer suçlarının ilgili formlardaki özel hanelerine tam ve doğru olarak yazılacağı, suç nedeniyle parmak izi ve fotoğrafları alınanların Cumhuriyet Savcılıkları ve Mahkemelerce haklarında verilen kesinleşmiş takipsizlik, beraat ve benzeri suçluluğu ortadan kaldıran kararların, parmak izi siciline kaydedileceği ve karardan onaylı bir örneğinin sicil formuna ekleneceği, aynı işlemlerin merkez birimince ve ilgili diğer teknik bürolarca da yapılmak üzere bildirileceği, bu gibi kişilerin kimlik ve geçmiş hal durumları hakkında bilgi isteyen yetkili makamlara, sicil kayıtlarının sonuçlarıyla birlikte bildirileceği kuralına yer verilmiş; İl Emniyet Müdürlükleri Kimlik Tespit ve Olay Yeri İnceleme Şube Müdürlüğü Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin 8. maddesinin 1. fıkrasının "b" bendinin 3. alt bendinde; parmak izleri alınan kişilerin işledikleri suçlarla, zabıtaya intikal eden her türlü hallerini ve sonuçlarını takip ederek geçmiş durumlarını gösterir parmak izi sicil kayıtlarını tutmak Parmak İzi Büro Amirliği'nin görevleri arasında sayılmış; İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 19.3.2004 tarih ve 54 sayılı Genelgesinde; 2559 sayılı Yasanın 5. maddesinde belirtilen suç türleriyle ilgili parmak izi kayıtları alınmış olan kişiler hakkında savcılık ve mahkemelerce verilmiş kesinleşmiş takipsizlik, beraat ve benzeri suçluluğu ortadan kaldıran kararların onaylı bir suretinin ilgililer tarafından ibraz edildiğinde, kağıt arşivdeki parmak izi alınma nedenine bir çizgi çekilerek alt satıra kararı veren ilgili adli makamın tarih, sayısı ve sonucunun yazılacağı, parmak izi alınma nedeni ortadan kalktığından "kimlik tespiti"ne çevrilip onaylı karar suretinin sicil formuna ekleneceği, dijital arşivde ilgili satırdaki alınma nedeni silinerek, kararı veren adli makamın tarih, sayı ve sonucunun yazılacağı ve alınma nedeninin "kimlik tespiti"ne çevrileceği; bu gibi kişilerin kimlik ve geçmiş hal durumları hakkında bilgi isteyen yetkili makamlara, söz konusu kayıtlarla ilgili parmak izi alınma nedeninin "kimlik tespiti" olarak bildirileceği, bu kayıtlara dayanılarak idari işlem tesis edilmeyeceği ve kayıtların ancak "kimlik tespiti" amacıyla kullanılacağı hususları düzenlenmiştir.

Görüleceği üzere; 2559 sayılı Yasanın 5. maddesinde belirtilen suç türleriyle ilgili parmak izi kayıtları alınmış olan kişiler hakkında savcılık ve mahkemelerce verilmiş kesinleşmiş takipsizlik, beraat ve benzeri suçluluğu ortadan kaldıran kararların onaylı bir suretinin ilgililer tarafından ibraz edilmesi durumunda, bu bilgi "kimlik tespiti"ne çevrilecek ve parmak izi alınma kaydı sadece "kimlik tespiti" olarak kullanılacaktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, 18.3.2001 tarihinde 65 kişiyle birlikte "toplu halde dini ayin yapmak" suçlamasıyla Edirne Emniyet Müdürlüğü'nce gözaltına alındığı, anılan Müdürlükçe adı geçenlerin parmak izi ve fotoğraf kayıtları alınarak Edirne Cumhuriyet Başsavcılığı'na sevk edildiği, Tekke ve Zaviyelerin Kapatılması, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçundan yapılan yargılama sonucunda 21.10.2003 tarihinde kesinleşen Edirne 12. Asliye Ceza Mahkemesinin 1.5.2003 tarih ve E:2001/232, K:2003/352 sayılı kararıyla beraat ettiği, davacının 8.8.2005 tarihli başvurusuyla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 25.2.2005 tarihli 5353 sayılı Yasanın 5. maddesi ile değişik 81. maddesi uyarınca parmak izi ve fotoğraf kayıtlarının arşivden silinmesini istediği, istemin reddi üzerine bakılan davanın açıldığı, davacının dava dosyasında bulunan parmak izi sicili örneğinde, davacının beraat kararının işlendiği ve 19.3.2004 tarihli ve 54 sayılı Genelge uyarınca parmak izi alınma nedeninin silinerek, parmak izi alınma nedeninin "Kimlik Tespiti" ne çevrildiği anlaşılmaktadır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Fizik kimliğin tespiti" başlıklı 81. maddesinde; üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, kimliğinin teşhisi için gerekli olması halinde, Cumhuriyet savcısının emriyle fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulacağı, kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip

kesinleşmesi hâllerinde söz konusu kayıtların Cumhuriyet savcısının huzurunda derhal yok edileceği ve bu hususun tutanağa geçirileceği öngörülmüştür.

5271 sayılı Yasanın 81. maddesinin uygulayıcısının Cumhuriyet savcısı olduğunda duraksama bulunmamaktadır.

Olayda; davacının parmak izi, 2559 sayılı Yasa'nın 5. maddesi hükmü uyarınca alınmış ve konuyla ilgili Yönetmelik ve Genelgedeki düzenlemeler doğrultusunda, hakkındaki beraat kararı üzerine "kimlik tespiti"ne dönüştürülmüş olup; anılan Yasa kuralı, değişik haliyle halen yürürlüktedir. Ayrıca, olaya uygulanma olanağı bulunmayan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun uygulayıcısı Cumhuriyet Savcıları olup Valiliklerin, 5271 sayılı Yasanın 81. maddesini uygulama yetkileri bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava konusu işlemin sadece Emniyet Teşkilatı Parmak İzi Teknik Hizmetleri Yönetmeliğine değil aynı zamanda 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 5.maddesine de dayalı olması itibarıyla söz konusu Yönetmeliğin Resmi Gazetede yayımlanmamış olmasının işlemin iptalini gerektirmeyeceği açıktır.

Bu durumda, davacının yakalanıp yargılanması aşamasında alınan parmak izi kaydı ile fotoğraf kayıtlarının, beraat kararı üzerine silinmeyip, "kimlik tespiti" amacıyla kullanılmak üzere saklanması yolunda tesis edilen dava konusu işlemde, konuyu düzenleyen mevzuat hükümlerine ve hukuka aykırılık bulunmadığından, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Edirne İdare Mahkemesinin 12.4.2007 gün ve E:2005/1569 K:2007/407 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 6.12.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## SAĞLIK VE TIP İŞLERİ

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onuncu Daire**  
Esas No : 2009/3329  
Karar No : 2011/52

**Özeti :** 3359 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (k) bendi uyarınca, insanlar üzerinde bilimsel araştırma yapılması, ilgilinin rızası ile Sağlık Bakanlığının iznine bağlanmış olup, Yasada bu iznin nasıl verileceği, uygulamanın nasıl olacağı konusunda ayrıntılı düzenleme yapılmamış olmasının, Sağlık Bakanlığını bu konuda yetkisiz kılmayacağı, 5013 sayılı Yasa ile kabul edilen İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi hükümleri de göz önüne alındığında, Sağlık Bakanlığının klinik araştırmalar konusu yönetmelik ile düzenleyebilme hususunda yetkili olduğu hakkında.

**Davacı** : .... Üniversitesi Rektörlüğü  
**Vekili** : Av. ...  
**Davalı** : Sağlık Bakanlığı

**Davanın Özeti** : 23.12.2008 tarih ve 27089 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmeliğin 2., 10. ve 11. maddelerinin; yönetmeliğin dayanağı olan yasal düzenlemeler dikkate alındığında, davalı idarenin sadece ilaç ve tıbbi ürünler ile ilgili olarak araştırma yapılması konusunda yetkili olduğu, dava konusu yönetmelikte bu yetkinin aşılmasıyla ilaç dışı klinik araştırmaların da düzenlendiği, dolayısıyla yönetmeliğin yasal dayanağının bulunmadığı; ayrıca yönetmelikte üniversitelerin bağımsız bilimsel araştırma yapması engellendiğinden özerkliğinin ihlal edildiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : 3359 sayılı Yasanın 3. maddesinin k bendinde açıkça, Sağlık Bakanlığının, insanlar üzerinde yapılacak bilimsel çalışmalar konusunda yetkili olduğu belirtildiğinden, dava konusu edilen yönetmeliğin yasal dayanağının bulunduğu, Yönetmelikte etik kurulların bağımsızlığının sağlandığı, üniversitelerin özerkliğine müdahale edilmediği, Avrupa Birliği ülkeleri başta olmak üzere gelişmiş ülkelerdeki mevzuat da göz önünde bulundurularak Bakanlığın görev alanındaki tüm ürünleri kapsayacak şekilde klinik araştırmaların tek düzenleme altında toplandığı, yönetmelikte yapılan düzenlemelerde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Sevil Mehel Telli

**Düşüncesi** : Anayasa'nın, kişinin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını düzenleyen 17. maddesinde, tıbbi zorunluluklar ve yasa dışı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı belirtilmiştir.

İnsanlar üzerine bilimsel araştırma yapılması hakkında düzenlemelere yer veren İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin 5013 sayılı Yasa ile kabul edilerek yasalaştığı; 3359 sayılı Yasanın 3. maddesinin (k) bendinin ikinci fıkrasında ise, ilaç ve terkiplerin bilimsel araştırma amacıyla Sağlık Bakanlığı ve ilgili kişinin rızası olmadan insan üzerinde kullanımının yasak olduğuna ilişkin düzenlemeye yer verildiği dikkate alındığında; ülkemizde insanlar üzerinde bilimsel araştırma yapılması konusunda yasal düzenlemelerimizde yer verildiği görülmektedir.

3359 sayılı Yasada, insanlar üzerinde bilimsel araştırma yapılması, ilgilinin rızası ile Sağlık Bakanlığının iznine bağlanmış olup; Sağlık Bakanlığının, yasa ile kendisine verilen bu görevi yerine getirmek amacıyla, 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesi uyarınca, bu göreve ilişkin usul ve esasları düzenlemek için yönetmelik çıkarılabileceği açıktır.

Bu itibarla, dava konusu edilen yönetmeliğin yasal dayanağı bulunduğundan dava konusu edilen 2. maddesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Yönetmeliğin 10. ve 11. maddeleri yönünden;

Yönetmelik ile merkezde etik danışma kurulu, taşrada ise etik kurullar oluşturulmuştur. Bu kurulların yapısı incelendiğinde sürekli kurul niteliği taşıdıkları görülmektedir. 3046 sayılı Yasada, sürekli kurulların ancak yasa ile kurulabileceği, 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de ise Sağlık Bakanlığının sürekli kurulunun Yüksek Sağlık Şurası olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Bu yasal düzenlemeler dikkate alındığında, 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre Sağlık Bakanlığının sürekli kurulu olan Yüksek Sağlık Şurası bünyesinde, merkezde etik kurul ve buna bağlı olarak Danışma Kurulu oluşturulabileceği; ancak, 3046 sayılı Yasa uyarınca, yasallık ilkesinin bir gereği olarak, herhangi bir yasal düzenleme yapılmaksızın, merkez dışında, bölgelerde sürekli kurullar oluşturulamayacağı açıktır.

Bu itibarla, Yönetmeliğin etik kurulları düzenleyen 10. ve 11. maddelerinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu edilen Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmeliğin 10. ve 11. maddelerinin iptali, 2. maddesi yönünden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı** : Yalçın Macar

**Düşüncesi :** Dava, 23.12.2008 günlü, 27089 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik" in kimi kurallarının hukuka aykırı oldukları ve eksik düzenlemeler içerdikleri savlarıyla iptali istemiyle açılmıştır.

"Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik" gönüllü insanlar üzerinde gerçekleştirilecek her türlü klinik araştırmanın tasarımı, yürütülmesi, kayıtlarının tutulması, rapor edilmesi, geçerliliği ve diğer hususlarda bilimsel ve etik standartların sağlanması ve gönüllülerin haklarının korunmasına dair usul ve esasları düzenlemeyi amaçlamakta olup, 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin 43. maddesine ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Yasası'nın 3. maddesinin birinci fıkrasının (k) bendine dayanılarak, ilaç klinik araştırmalarının yürütülmesinde Avrupa Birliği'nin ilaçlarla ilgili mevzuatına uyum sağlaması için İyi Klinik Uygulamaları Hakkında 2001/20/EC ve 2005/28/EC sayılı direktiflere paralel olarak hazırlandığı belirtilmektedir.

"İdare Hukuku"nda "yetki", idareye, Anayasa ve yasalarla tanınmış olan karar alma gücünü ifade etmektedir. İdarenin karar alma gücünün, diğer bir ifadeyle düzenleme yetkisinin dayanağı öncelikle Anayasadır. Nitekim Anayasa'nın 8. maddesinde yer alan "Yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa'ya, kanunlara uygun olarak yerine getirilir."; 115. maddesinde yer alan "Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir."; 124. maddesinde yer alan "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler." kuralları idarenin düzenleme yetkisinin kaynağını oluşturmaktadır. Ancak bu kurallar, her ne kadar yürütme yetkisi ve görevinden söz edilse de, idarenin asli ve özerk değil, kapsamı ve çerçevesi gösterilmiş, ikincil düzenleme yetkisine dayanak oluşturmaktadır. Çünkü değinilen Anayasa kurallarına göre, idare, düzenleme yetkisini ancak yasa çerçevesinde ve yasaya uygun olarak kullanmak zorundadır. Buna göre, idare bu yetkisini yalnızca yasayla gösterilen hallerde ve yine yasayla gösterilen idari merciler eliyle kullanabileceğinden, çıkarılacak yönetmeliğin yasal dayanağının olması, idarenin kendi görev alanını ilgilendirmesi ve üst hukuk kurallarına aykırı olmaması gerekir. Dolayısıyla, yönetmelik yoluyla düzenleme yapılmasını öngören bir yasa kuralı olmasa da, idarenin, dayanağı yasada bulunmak ve genel esasları yasada gösterilmek kaydıyla ve üst hukuk kurallarına aykırı olmamak koşuluyla, görev alanını ilgilendiren her konuyu yönetmelikle düzenleyebileceği de kabul edilmelidir. Bu kuralın ayırık durumu ise temel hak ve özgürlüklere ait, bu hak ve özgürlüklerin kullanılması ve sınırlandırılmasına ilişkin bulunan, bu nedenlerle yalnızca yasa konusu olabilecek alanlardır.

Dava konusu Yönetmeliğin, en temel hak olan "yaşama hakkı" kapsamında, kişinin vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı, yani vücut bütünlüğünün korunması hakkı ile ilgili olduğu, Yönetmelikte sözü edilen araştırmaların kişi dokunulmazlığına müdahale oluşturduğu ortadadır. Bu nedenle, davalı idarenin, açık bir yasa kuralı olmadan, bu alanda yönetmelikle düzenleme yetkisinin olup, olmadığına ayrıca belirlenmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın, kişinin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını düzenleyen 17. maddesinde, tıbbi zorunluluklar ve yasada yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. Madde gerekçesinde, "... Bu madde ile yaşama, maddi ve manevi varlığın bütünlüğü ve bunun geliştirilmesi hakkı korunmaktadır. Bu iki hakkın bir bütün teşkil ettiği, birbirini tamamladığı açıktır. Kanun güvencesi altında olan yaşama hakkını korumak için Devlet, gerekli tedbirleri alacaktır. Kişinin, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulması yahut organlarının alınması yasağı, vücut bütünlüğünün korunması hakkının bir gereği ve uzantısı niteliğindedir." denilmektedir.

Görüldüğü üzere Anayasa, yaşama hakkının korunması için Devleti gerekli önlemleri almakla yükümlü tuttuğu gibi, kişinin rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi

tutulmasını her koşulda yasaklamaktadır. Diğer bir ifadeyle, tıbbi zorunluluklara veya başkaca haklı ve zorlayıcı nedenlere dayanan ve yasada gösterilen nedenlerle, örneğin suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli, sanık, mağdur üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesi ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınması gibi, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulmasına ilişkin düzenlemelere dayanak sağlayan bu Anayasa kuralı, tıbbi zorunluluklara dayansa ve yöntemi yasada gösterilse bile, kişilerin rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulmasına izin vermemektedir. Bunun aksinden, tıbbi zorunluluklara dayanan ve yasada gösterilen nedenlerle, geçerli rızaları da alınmak koşuluyla kişilerin bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulmalarına olanak tanıyan düzenlemelerin vücut bütünlüğünün korunması hakkına aykırılık oluşturmadığı sonucu çıkmaktadır.

Diğer yandan, geçerli rızaları da alınmak koşuluyla kişilerin bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulmalarına olanak tanınması, hem Devletin yaşama hakkının korunması için gerekli önlemleri alma yükümlülüğünü, hem rızasına dayalı olarak kişinin bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulmasına ilişkin düzenlemelerin "kişinin vücut bütünlüğünün korunması hakkı"nın sınırlanması niteliğinde olduğu gerçeğini ortadan kaldırmadığından, Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının koşullarını ve yöntemini gösteren 13. maddesi gereğince de bu konunun yasayla düzenlenmesi gerektiği ortadadır. Bu bağlamda, kişinin rızasının geçerliliğinin nasıl belirleneceğinin, kişiler üzerinde bilimsel ve tıbbi deneyin yürütülmesinin ve denetiminin koşullarının, bu araştırmaların yapılacağı yerlerde aranacak niteliklerin, rızasıyla bu araştırmalara katılan gönüllülerin korunmasına yönelik hükümlerin, bilimsel ve tıbbi deneyi yapanların sorumluluğunun, tüm bu kurallara aykırı davranılmasının yaptırımlarının, bilimsel ve tıbbi deneylerin yapılmasına izin verecek ve bunları denetleyecek olan kurum veya kurulların oluşumunun ve bunların bilimsel özelliğinin, yönetmelikten daha üstün güvenceye sahip yasa yoluyla gösterilmesi ve sağlanması zorunludur. Bu nedenle, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Yasası'nın 3. maddesinin birinci fıkrasının, ruhsat veya izin alınmış olsa da ilaç ve terkiplerin bilimsel araştırma amacıyla Sağlık Bakanlığı'nın ve ilgili kişinin rızası olmadan insan üzerinde kullanımını yasaklayan (k) bendinin, tek başına dava konusu Yönetmelik kurallarına dayanak oluşturmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Nitekim kişilerin rızasına dayalı olarak ve tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve naklinin, sözü edilen nedenlerden ötürü 2238 sayılı Yasa'yla düzenlendiği açıktır. Hatta, Türk Ceza Yasası'nın 90. maddesiyle, tıp biliminin insan sağlığını korumak ve hastalıklara çare bulmak amacı doğrultusunda sürekli olarak kendini yenilediği, nihai uygulama alanı insan olan bir disiplindeki gelişmelerin önünün kesilemeyeceği, ancak bu konudaki çalışmaların tamamen kontrol dışı da bırakılmayacağı gibi, insanı obje durumuna getiren hiçbir davranışın hukuki himaye göremeyeceği gerekçeleriyle, sağlıklı ve hasta insanlar üzerinde yapılacak biyotıbbi deney ve denemelerin kural olarak cezalandırılması esasını benimsenmekle birlikte, belirli şartların bir arada gerçekleşmesi durumunda, açıklanan rızaya hukuki geçerlilik tanınarak, bilimsel deneyin bu koşullar altında yapılmasının fiili hukuka uygun hale getirmesi öngörülmüş; madde gerekçesinde ise, bu koşulların somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin bir denetimi gerekli kıldığı vurgulanarak, bu konunun ayrı bir mevzuat çerçevesinde düzenlenmesi istenilmiştir.

Bu haliyle dava konusu Yönetmelikle düzenlenen insan üzerinde yapılacak ilaç klinik araştırmaları ve ilaç dışı klinik araştırmaların, bu konuda çıkarılacak bir yasayla düzenlenmesi gerektiği gibi, Yönetmeliğe dayanak alınan Yasa kuralları, Türk Ceza Yasası'nın 90. maddesi, ve 5013 sayılı Yasayla onaylanması uygun bulunan ve Bakanlar Kurulu'nun 16.3.2004 günlü, 2004/7025 sayılı kararı ile onaylanan "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi" bu alanda Sağlık Bakanlığına düzenleme yetkisini vermediğinden, dava konusu Yönetmelik hükümlerinde "yetki" yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, "Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik" in dava konusu kurallarının iptali gerektiği düşünülmektedir.

## **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, gereği görüldü:

Dava, 23.12.2008 tarih ve 27089 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmeliğin 2., 10. ve 11. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

1) Yönetmeliğin kapsamı belirleyen 2. maddesi :

Anayasa'nın 8. maddesinde; yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılıp yerine getirileceği; 124. maddesinde de; bakanlıkların, kendi görev alanlarını ilgilendiren yasaların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceği hükme bağlanmıştır.

Belirtilen düzenlemeye göre, idare tarafından çıkarılacak yönetmeliğin yasal bir dayanağının olması, idarenin kendi görev alanını ilgilendirmesi ve üst hukuk kurallarına aykırı olmaması gerekir. Ancak, bir konunun yönetmelikle düzenleneceği yasa da açıkça belirtilmemiş olsa dahi, bu durum, idarenin o konuda yönetmelik çıkarmasına engel teşkil etmemektedir. İdare, dayanağını yasa da bulmak ve genel esasları yine yasa da gösterilmek kaydıyla görev alanını ilgilendiren her konuyu yönetmelikle düzenleyebilir.

Avrupa Birliği Standartları ve İyi Klinik Uygulamaları çerçevesinde gönüllü insanlar üzerinde gerçekleştirilecek her türlü klinik araştırmanın tasarımı, yürütülmesi, kayıtlarının tutulması, rapor edilmesi, geçerliliği ve diğer hususlarda bilimsel ve etik standartların sağlanması ve araştırmaya katılacak gönüllülerin haklarının korunmasına dair usul ve esasları düzenlemek amacıyla çıkarılan ve bazı maddeleri bakılan davaya konu olan Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmeliğin dayanağını 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 43. maddesi ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun 3. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendi oluşturmaktadır.

Anayasanın 17. maddesinde, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinde; Bakanlığın görevleri ayrıntılı olarak düzenlenmiş; 43. maddesinde, Bakanlığın kendisine yasayla verilen görevleri yürütürken, bu hizmetleri tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer idari metinlerle düzenlemekle görevli ve yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. maddesinin (k) bendinin birinci fıkrasında, ilaç, aşı, serum ve benzeri biyolojik maddeler ile diğer terkiplerin kontrolü, murakabesi, ruhsatlandırılması konusunda Sağlık Bakanlığının yetkili olduğu; 2. fıkrasında, özel mevzuatına göre izin veya ruhsat alınmamış ilaç ve terkiplerin üretimi, ithali, satışı ile ruhsat veya izin alınmış dahi olsa ilaç ve terkiplerin bilimsel araştırma amacıyla Sağlık Bakanlığı ve ilgili kişinin rızası olmadan insan üzerinde kullanımının yasak olduğu; 9. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde, bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarının tesis, hizmet, personel, kıstasların belirlenmesi, sağlık kurum ve kuruluşlarının sınıflandırılması ve sınıflarının değiştirilmesi, sağlık kuruluşlarının amaca uygun olarak teşkilatlanmaları, sağlık hizmet zinciri oluşturulması, hizmet içi eğitim usul ve esasları ile sağlık kurum ve kuruluşlarının koordineli çalışma ve hizmet standartlarının tespiti ve denetimi ile bu Yasayla ilgili diğer hususların Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle tespit edileceği hükmüne yer verilmiştir.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. maddesinin (k) bendinin gerekçesinde, insanlar üzerinde yapılacak bilimsel araştırmaların, Sağlık Bakanlığının iznine ve ilgili kişinin rızasına bağlandığı belirtilmektedir.

Öte yandan; Avrupa Konseyi çerçevesinde 4.4.1997 tarihinde imzaya açılmış olan "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması

Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin onaylanması Anayasanın 90. maddesi uyarınca 5013 sayılı Yasa ile uygun bulunmuştur.

Anılan Sözleşmenin 1. maddesinde; bu Sözleşmenin taraflarının, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacağı, biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alacakları; tarafların her birinin, bu Sözleşme hükümlerinin yürürlüğe sokulması bakımından kendi iç hukuklarında gerekli tedbirleri alacakları kuralına yer verilmiştir.

Anayasada tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ve ancak rızasına bağlı olarak bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulabileceği hükme bağlanmak suretiyle, kişinin vücut bütünlüğü ve kişi dokunulmazlığı Anayasal güvence altına alınmıştır. 3359 sayılı Yasada ise, Yasanın 3. maddesinin k bendinin gerekçesi de dikkate alındığında, insanlar üzerinde bilimsel araştırma yapılması, ilgilinin rızası ile Sağlık Bakanlığının iznine bağlanmıştır. Yasada bu iznin nasıl verileceği, uygulamanın nasıl olacağı konusunda ayrıntılı düzenleme yapılmamış olması, Sağlık Bakanlığını bu konuda yetkisiz kılmayacağı gibi, Sağlık Bakanlığının, yasa ile kendisine verilen bu görevi yerine getirmek amacıyla, 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesi uyarınca, bu göreve ilişkin usul ve esasları düzenlemek için yönetmelik çıkarılabileceği tartışmasızdır. Bu durumda, 5013 sayılı Yasa ile kabul edilen İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi hükümleri de göz önüne alındığında, ülkenin sağlık otoritesi olan Sağlık Bakanlığı'nın, klinik araştırmalar konusunu yönetmelik ile düzenleyebilme hususunda yetkili olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu bağlamda, anılan Yönetmeliğin, insanlar üzerinde yapılacak ilaç klinik araştırmaları, ilaç dışı klinik araştırmaları, tıbbi cihazlarla yapılan araştırmaları, yeni bir cerrahi yöntem kullanılarak yapılacak klinik araştırmalarına ilişkin her türlü klinik araştırmayı, araştırma yerlerini ve bu araştırmaları gerçekleştirecek gerçek veya tüzel kişiler ile biyoyararlanım ve biyodeşdeğerlik çalışmaları ile tedavi amaçlı denemeleri kapsayacağına ilişkin düzenlemesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

2) Yönetmeliğin "Etik Kurulları" ile ilgili düzenlemeleri (10. ve 11. maddeleri):

Yönetmeliğin 10. maddesinde; gönüllüler üzerinde yapılacak her türlü klinik araştırma hakkında bilimsel ve etik yönden görüş bildirmek, Yönetmeliğe aykırı durumların tespitini Bakanlığa iletmek, Bakanlık talimatlarını derhal yerine getirmek, araştırmaya katılacak gönüllülerin hakları, güvenliği ve esenliğinin korunmasını teminen; araştırma protokolü, araştırmacıların uygunluğu, araştırma yapılacak yerlerin yeterliliği ve gönüllülerin bilgilendirilmesinde kullanılan yöntem ve belgeler ile bu kişilerden alınacak olurlar hakkında ve araştırmalarla ilgili diğer konularda bilimsel ve etik yönden görüş vermek, gönüllü güvenliğini, araştırmanın mevzuata uygun şekilde yapılmasını ve takip edilmesini sağlamak ve tüm klinik araştırmaları etik yönden değerlendirmek üzere Bakanlığın belirleyeceği bölgelerde, Bakanlık onayı ile etik kurulların oluşturulması öngörülmüş, etik kurullarda görev yapacak olanların nitelikleri belirtilmiş; 11. maddesinde, etik kurullarının görev ve yetkileri sayılmıştır.

Bir kimse üzerinde araştırmanın yapılabilmesi için gerekli koşulların sayıldığı İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 16. maddesinin iii. fıkrasında; araştırma projesinin bilimsel değerinin, araştırma amacının öneminin değerlendirilmesi ve etik bakımdan kabul edilebilirliğinin, çok disiplinli bir gözden geçirmeye tabi tutulması dahil, yetkili bir kurum tarafından bağımsız bir şekilde incelemiden sonra onaylanmış olmasının öngörüldüğü; Dünya Tıp Birliği Helsinki Bildirgesi ile gönüllüler üzerinde yapılan tıbbi araştırmalarda etik ilkeler belirlenirken, 15. maddesinde; araştırma protokolünün, çalışma başlamadan önce değerlendirme, yorum, rehberlik ve onay için bir araştırma etik kuruluna sunulması; bu kurulun, araştırmacı destekleyici ve diğer unsurlardan bağımsız olması, Kurulun araştırmanın yapıldığı ülke veya ülkelerin yasa ve yönetmeliklerinin yanı sıra, geçerli uluslararası kural ve standartları dikkate alması; ancak bunların bu bildirmede gönüllülerin korunmasına yönelik

olarak öngörülen herhangi bir koruma hükmünü zayıflatmaması veya yok saymaması, etik kurulun sürdürülmekte olan çalışmaları izleme hakkı olması, araştırmacıların izleme bilgilerinin kurula verilmesi; Kurul tarafından değerlendirilmedikçe ve onay verilmedikçe protokolda hiç bir değişiklik yapılmaması gerektiğinin belirtildiği görülmektedir.

Yukarıda anılan Sözleşme ve Bildirgeden, araştırmacının etik kurallara, geçerli uluslararası kural ve standartlara, gönüllü insan sağlığına uygun olarak yürütülebilmesi için bağımsız kurulların oluşturulması gerektiği anlaşılmaktadır.

Anayasanın, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği yolundaki genel ilkesi gereğince yürürlüğe konulan, Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esaslarını Düzenleyen 3046 sayılı Yasanın 16. maddesinin (a) bendinde; bakanlık merkez teşkilatı ile bakanlık bağlı kuruluşlarının genel müdürlük, müstakil daire başkanlığı, danışma, denetim ve yardımcı birimlerin kurulması, kaldırılması, görev, yetki ve sorumluluklarının Yasayla düzenleneceği; 39. maddesinde de, görevleri ve teşekkül tarzı kuruluş kanunlarında veya diğer kanunlarda gösterilmek kaydıyla "sürekli kurulların", kurulabileceği hükme bağlanmıştır.

181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 30. maddesinde; Sağlık Bakanlığının sürekli kurulunun, Yüksek Sağlık Şurası olduğu kuralına yer verilmiş; 31. maddesinde de, Bakanlıkça verilecek önemli sağlık konuları hakkında görüş bildirmek ve tababet şubeleri sanatlarını ifadan doğan adli konularda görüş vermek üzere onbir üyeli bir Yüksek Sağlık Şurası kurulduğu; Bakanlığın, ülkenin sağlık ile ilgili konularında danışma fonksiyonu yapmak üzere Şûra'ya bağlı olarak danışma kurulları ve tababet şubeleri sanatlarını ifadan doğan adli konularda dosyaları inceleyip Şûra'ya sunmak üzere ihtisas komisyonları oluşturabileceği öngörülmüştür.

Yönetmeliğin 10 ve 11. madde hükümlerine göre; gönüllüler üzerinde yapılacak her türlü klinik araştırma hakkında bilimsel ve etik yönden görüş bildirmek; buna göre Faz I, Faz II, Faz III ve Faz IV ilaç araştırmaları, biyoyararlanım ve biyoesdeğerlik çalışmaları ile ilaç dışı ürünler, genetik materyal, tıbbi cihaz, cerrahi bir metod gibi diğer tüm klinik araştırmalar hakkında bilimsel ve etik yönden görüş belirtmek, Yönetmeliğe ve ilgili diğer mevzuata aykırı davranıldığı, araştırmacının gereklerinin artık karşılanmadığı, araştırmacının güvenilirliğinin veya bilimsel geçerliliğinin yitirildiği şeklinde bir durumu tespit ettiğinde veya bu konuda bilgi sahibi olması halinde durumu araştırmacıya, destekleyiciye ve Bakanlığa bildirmek, Bakanlık talimatlarını derhal yerine getirmekle yükümlü olan ve Bakanlığın belirleyeceği bölgelerde Bakanlık onayı ile oluşturulan, görüşlerine uyulması ve yerine getirilmesi zorunlu bulunan "Etik Kurullar"ın, gerek oluşumları ve gerekse görevleri itibarıyla "sürekli kurul" niteliğinde olduklarında kuşku bulunmamaktadır.

3046 sayılı Yasanın 39. maddesinde; "sürekli kurulların" görevleri ve teşekkül tarzları kuruluş yasalarında veya diğer yasalarda gösterilmek şartıyla kurulabileceği kurala bağlandığından; sürekli kurul niteliğini haiz "Etik Kurullar" ın yönetmelik ile oluşturulmasına ve görevlerine ilişkin düzenlemenin yönetmelik ile yapılmasına olanak bulunmamaktadır.

181 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de, Sağlık Bakanlığının sürekli kurulunun Yüksek Sağlık Şûrası olduğu hususuna yer verilerek, Yasa ile kabul edilen sürekli kurul ismen belirlenmiş ve Şûra'ya bağlı olarak, Bakan onayı ile danışma kurulları kurulmasına olanak tanınmıştır.

Belirtilen mevzuat değerlendirildiğinde, 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre Bakanlığın sürekli kurulu olan Yüksek Sağlık Şûrası bünyesinde, merkezde Etik Kurul ve buna bağlı olarak Danışma Kurulu oluşturulabileceği; ancak, 3046 sayılı Yasa uyarınca, yasallık ilkesinin bir gereği olarak, herhangi bir yasal düzenleme yapılmaksızın, merkez dışında, bölgelerde sürekli kurullar oluşturulamayacağı açıktır.

Bu durumda; Yönetmeliğin, Etik Kurullar oluşturulması, bunların çalışma esaslarıyla ilgili 10., 11. maddelerinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 23.12.2008 tarih ve 27089 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmeliğin 10. ve 11. maddelerinin iptaline; Yönetmeliğin iptali istenilen 2. maddesine yönelik olarak davanın reddine; aşağıda dökümü gösterilen yargılama giderlerinin yarısı olan 28,25 TL'nin davacı üzerinde bırakılmasına, diğer yarısı olan 28,25 TL'nin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 1.100 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine; 3,50 TL artan posta ücretinin isteği halinde davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 (otuz) gün içinde İdari Dava Daireleri Kurulunda temyiz edilebileceğinin taraflara bildirilmesine, 18.1.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## SOSYAL GÜVENLİK

### T.C. DANIŞTAY Onuncu Daire

Esas No : 2007/5744

Karar No : 2011/563

**Özeti :** Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Ayni ve Nakdi Yardım Yönetmeliğinin dava konusu edilen "birden fazla kaynaktan süreli sosyal yardım ödemesinden yararlanılamayacağına" ilişkin düzenlemesinin, 2828 sayılı Yasa'nın ve Yönetmeliğin amacı ile bağdaşmadığı ve sosyal devlet ilkesine aykırılık oluşturduğu hakkında.

**Davacı :** ...

**Vekili :** Av. ...

**Davalı :** Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü

**Davanın Özeti :** Davacının ayni ve nakdi yardım talebinin reddine ilişkin Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nün 15.6.2007 tarih ve 100-2054 sayılı işlemi ile dayanağı 28.9.1986 tarih ve 19235 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Ayni ve Nakdi Yardım Yönetmeliğinin 12. maddesindeki "Birden fazla kaynaktan süreli sosyal yardım ödemesinden yararlanılamaz." ibaresinin; 2022 sayılı Yasa uyarınca kendisine bağlanan aylığın hayatını en düşük seviyede dahi geçindirmeye yeterli olmadığı, dava konusu yönetmelik maddesinin yönetmeliğin amacına uygun olmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Dava konusu düzenlemenin Maliye Bakanlığının görüşü üzerine ve yapılacak yardımların yerinde kullanılmasının sağlanması amacıyla getirildiği; Yönetmeliğin asıl amacının koruma altında bulunan çocukların ailesi ya da yakınları yanında desteklenerek aile ortamında yetiştirilmelerini sağlamak olduğu; davacının 2022 sayılı Yasa uyarınca maaş aldığından, bu yönetmelik kapsamında bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Sevil Mehel Telli

**Düşüncesi :** Dava, davacının ayni ve nakdi yardım talebinin reddine ilişkin Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nün 15.6.2007 tarih ve

100-2054 sayılı işlemi ile dayanağı 28.9.1986 tarih ve 19235 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Ayni ve Nakdi Yardım Yönetmeliğinin 12. maddesindeki "Birden fazla kaynaktan süreli sosyal yardım ödemesinden yararlanılamaz." ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Ayni ve Nakdi Yardım Yönetmeliğinin amacı; yoksunluk içinde olup da temel ihtiyaçlarını karşılayamayan ve hayatlarını en düşük seviyede dahi sürdürmekte güçlük çeken kişilere ve ailelere yardım edilmesini sağlamak olduğundan, idarece yardım edilecek kişi veya ailenin, bu şartları taşıyıp taşımadığını tespit etmesi gerekmektedir. Başka bir sosyal yardım almasına rağmen kişi veya ailenin yine de yoksunluk içinde olabileceği göz önüne alındığında, dava konusu edilen "birden fazla kaynaktan süreli sosyal yardım ödemesinden yararlanılamayacağına" ilişkin düzenleme, 2828 sayılı Yasanın ve Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Ayni ve Nakdi Yardım Yönetmeliğinin amacı ve sosyal devlet ilkesi ile bağdaşmamakta; ayrıca, Yönetmeliğin 12. maddesinde yer alan "sosyal yardımların yapılmasında kişilerin diğer kaynaklardan elde ettikleri yardımların dikkate alınacağına" ilişkin düzenleme ile çelişmektedir.

Bu durumda, sosyal devlet ilkesine ve dayanağı Yasaya aykırı olan dava konusu Yönetmeliğin 12. maddesindeki "birden fazla kaynaktan süreli sosyal yardım ödemesinden yararlanılamayacağına" ilişkin düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nün 15.6.2007 tarih ve 100-2054 sayılı işlemi yönünden;

Olayda, koruma kararı olan davacı, yaş sınırını tamamlaması nedeniyle yetiştirme yurdundan ayrıldığından, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Ayni ve Nakdi Yardım Yönetmeliğinin 6. maddesi kapsamında yardım yapılacak kişiler arasında yer almakta ve bu nedenle Yönetmeliğin 12. maddesi uyarınca davacının sosyal yardımlardan yararlanmak için gerekli olan yoksunluk içinde olup olmadığı, temel ihtiyaçlarını karşılayıp karşılamadığı ve hayatını en düşük seviyede dahi sürdürmekte güçlük çekip çekmediğinin araştırılarak bir karar verilmesi gerekirken, başka bir kaynaktan süreli yardım aldığından bahisle davacının başvurusunun reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nün 15.6.2007 tarih ve 100-2054 sayılı işlemi ile dayanağı 28.9.1986 tarih ve 19235 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Ayni ve Nakdi Yardım Yönetmeliği'nin 12. maddesindeki "Birden fazla kaynaktan süreli sosyal yardım ödemesinden yararlanılamaz." ibaresinin iptali gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı :** Yalçın Macar

**Düşüncesi :** Dava, hakkında koruma kararı olup, yaş sınırını tamamlaması nedeniyle yetiştirme yurdundan ayrılan ve kendisine 2022 sayılı Yasa'nın ek 1. maddesine göre aylık bağlanan, %95 oranında görme özürlü davacının ayni ve nakdi yardım yapılması için yaptığı başvurunun reddi yoluındaki işlemin ve bu işlemin dayanağını oluşturan "Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Ayni ve Nakdi Yardım Yönetmeliği'nin "Sosyal yardımlardan faydalanma" başlıklı 12. maddesinde yer alan "Birden fazla kaynaktan süreli sosyal yardımdan yararlanılamaz." kuralının iptali istemiyle açılmıştır.

Korunmaya, bakıma veya yardıma muhtaç aile, çocuk, özürlü, yaşlı ve diğer kişilere götürülen sosyal hizmetlere ve bu hizmetleri yürütmek üzere kurulan teşkilatın kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklar ile faaliyet ve gelirlerine ait esas ve usulleri düzenleyen 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Yasası'nın 4. maddesinde sosyal hizmetlere ilişkin genel esaslar gösterilmiş; 9. maddesinin (d) bendinde, yoksulluk içinde olup, temel ihtiyaçlarını karşılayamayan ve yaşamlarını en düşük düzeyde dahi sürdürmekte güçlük çeken kişi ve ailelere kaynakların yeterliliği ölçüsünde ayni ve nakdi yardımlarda bulunmak amacıyla gerekli hizmet ve programları geliştirmek ve uygulamak Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'nun görevi olarak belirlenmiş; 24. maddesinde, reşit olup,

koruma kararı kalkmış olsa da tek başına yaşamını sürdüremeyecek durumda bulunan kız çocuklarının Kurum tarafından himaye olunması öngörülmüş; 26. maddesinde, korunmaya, bakıma, yardıma muhtaç aile, özürlü, yaşlı ve diğer kişilerin tespiti, incelenmesi ve bunların sosyal hizmetlerden yararlandırılmasına ilişkin esaslar bir yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Bu düzenlemelere dayanılarak yürürlüğe konulan "Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Ayni ve Nakdi Yardım Yönetmeliği"nde yoksunluk içinde olup, temel ihtiyaçlarını karşılayamayan ve hayatlarının en düşük seviyede dahi sürdürmekte güçlük çeken kişilere ve ailelere kaynakların yeterliliği ölçüsünde ayni ve nakdi yardım yapılmasına dair esas ve usuller gösterilmiş; Yönetmeliğin 4. maddesinde, "ayni yardım" yiyecek, giyecek, yakacak, kırtasiye, tıbbi araç-gereç ile rehabilitasyon amaçlı protez araç-gereçleri gibi sosyal inceleme raporuyla müracaatçının ihtiyacına göre verilecek mal ve malzeme yardımı, "nakdi yardım" ise müracaatçının sosyal inceleme raporu sonucunda belirlenen ihtiyacına göre verilecek para yardımı, muhtaç kişilere karşılaştıkları hayat güçlüklerini gidermek amacıyla Kurumun bütçe imkanları ölçüsünde yapılacak yardımlar ise "sürelî yardım" olarak tanımlanmıştır. Yönetmeliğin 12. maddesinde, yapılacak ayni ve nakdi yardımların karşılıksız olduğu vurgulanarak, ayni ve nakdi nitelikteki sosyal yardımlardan bu Yönetmelik esaslarına göre korunma kararına bakılmaksızın öncelikle muhtaç çocuklar ile muhtaçlığı tespit edilen kişiler ve ailelerin faydalanacağı; ayni ve nakdi yardım hizmetinden faydalanmak için korunma kararı olması şartının aranmayacağı ve sosyal yardımların yapılmasında kişilerin diğer kaynaklardan elde ettikleri yardımların dikkate alınacağı belirtildikten sonra, davanın konusunu oluşturan, birden fazla kaynaktan sürelî sosyal yardım ödemesinden yararlanılamayacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, Yönetmeliğin ayni ve nakdi yardımlardan yararlanılmasının koşullarının ve yönteminin gösterildiği 12. maddesinde yer almasına karşılık, dava konusu edilen tümcenin sürelî ve sürelî yardım niteliğinde olması nedeniyle ayni ve nakdi yardımdan farklılık taşıyan ve Yönetmeliği 17. maddesinde düzenlenen "sürelî yardım"a ilişkin olduğu ortadadır. Başka bir ifadeyle, gerek 2828 sayılı Yasa'da, gerek "Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Ayni ve Nakdi Yardım Yönetmeliği"nde yoksulluk içinde olup, temel ihtiyaçlarını karşılayamayan ve yaşamlarını en düşük düzeyde dahi sürdürmekte güçlük çeken kişi ve ailelere ayni ve nakdi yardımlarda bulunulması, bu koşullar içindeki kişilerin başka kaynaklardan sosyal yardımlardan yararlanmaması koşuluna bağlanmamıştır. Nitekim yapılacak ayni ve nakdi yardımın niteliğinin ve miktarının belirlenmesinde kişilerin diğer kaynaklardan elde ettikleri yardımların dikkate alınmasının öngörülmesi de bu hususu doğrulamaktadır. Bu bağlamda, dava konusu edilen tümcenin ilgilinin diğer kaynaklardan sürelî yardım alması, örneğin 2022 sayılı Yasa uyarınca aylık bağlanması durumunda, bu tür yardımlara benzer biçimdeki "sürelî yardım"dan yararlanmasına engel oluşturmaktadır. Bu yönüyle, 2828 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin (d) bendinde davalı idarenin yardımlarının "kaynaklarının yeterliliği" ile sınırlandırıldığı dikkate alındığında, başka kaynaklardan sürelî/sürekli nakdi yardım alanların 2828 sayılı Yasa ve "Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Ayni ve Nakdi Yardım Yönetmeliği" uyarınca sürelî nakdi yardımdan yararlanmasının engellenmesinde hukuka ve Yasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın davacının "ayni ve nakdi yardım"da bulunulması için yaptığı başvurunun 2022 sayılı Yasa uyarınca aylık aldığından harketle reddi yolundaki işlem ise, 2828 sayılı Yasa'da ve "Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Ayni ve Nakdi Yardım Yönetmeliği"nde ayni ve nakdi yardımlarda bulunulması, bu koşullar içindeki kişilerin başka kaynaklardan sosyal yardımlardan yararlanmaması koşuluna bağlanmadığından hukuka, Yasa ve Yönetmelik kurallarına aykırıdır. Reşit olup, koruma kararı kalkmış olsa da tek başına yaşamını sürdüremeyecek durumda bulunan kız çocuklarının davalı idarenin himayesi altında olduğu da dikkate alınarak, davacının başvurusunun değerlendirilmesi, ayni ve nakdi yardıma

muhtaç olduğunun belirlenmesi durumunda ise 2022 sayılı Yasa uyarınca aldığı aylık dikkate alınarak davacıya aynı ve nakdi yardımda bulunulması gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Aynı ve Nakdi Yardım Yönetmeliği'nin "Sosyal yardımlardan faydalanma" başlıklı 12. maddesinde yer alan "Birden fazla kaynaktan süreli sosyal yardımdan yararlanılamaz." kuralının iptali isteminin reddi; davacının aynı ve nakdi yardım yapılması için yaptığı başvurunun reddi yolundaki işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren, Danıştay Onuncu Dairesince, gereği görüldü:

Dava, davacının aynı ve nakdi yardım talebinin reddine ilişkin Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nün 15.6.2007 tarih ve 100-2054 sayılı işlemi ile dayanağı 28.9.1986 tarih ve 19235 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Aynı ve Nakdi Yardım Yönetmeliği'nin 12. maddesindeki "Birden fazla kaynaktan süreli sosyal yardım ödemesinden yararlanılamaz." ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin sosyal hukuk devleti olduğu belirtilmiş; 5. maddesinde, 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 Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasanın 60. maddesinde, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu ve Devletin bu güvenliği sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı; 62. maddesinde ise, Devletin, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alacağı, yaşlıların, Devletçe korunarak, yaşlılara Devlet yardımı ve sağlanacak diğer hakların ve kolaylıkların kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun 1. maddesinde, bu Yasanın amacının; korunmaya, bakıma veya yardıma muhtaç aile, çocuk, özürlü, yaşlı ve diğer kişilere götürülen sosyal hizmetlere ve bu hizmetleri yürütmek üzere kurulan teşkilatın kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklar ile faaliyet ve gelirlerine ait esas ve usulleri düzenlemek olduğu düzenlenmiş; 2. maddesinde "Sosyal Hizmetler"; kişi ve ailelerin kendi bünye ve çevre şartlarından doğan veya kontrolleri dışında oluşan maddi, manevi ve sosyal yoksunluklarının giderilmesine ve ihtiyaçlarının karşılanmasına, sosyal sorunlarının önlenmesi ve çözümlenmesine yardımcı olunmasını ve hayat standartlarının iyileştirilmesi ve yükseltilmesini amaçlayan sistemli ve programlı hizmetler bütünü olarak tanımlanmış olup; 9. maddesinin (d) bendinde, yoksulluk içinde olup da temel ihtiyaçlarını karşılayamayan ve yaşamlarını en düşük düzeyde dahi sürdürmekte güçlük çeken kişi ve ailelere kaynakların yeterliliği ölçüsünde aynı ve nakdi yardımlarda bulunmak amacıyla gerekli hizmet ve programları geliştirmek ve uygulamak kurumun görevleri arasında sayılmış; 26. maddesinde, korunmaya, bakıma, yardıma muhtaç aile, özürlü, yaşlı ve diğer kişilerin tespiti, incelenmesi ve bunların sosyal hizmetlerden yararlandırılmasına ilişkin esasların bir yönetmelikle düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 26 Ekim 1988 tarih ve 1988/33 sayılı kararına göre sosyal hukuk devleti, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet demektir. Çağdaş devlet anlayışı, sosyal hukuk devletinin, tüm kurumlarıyla Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun biçimde kurulmasını gerekli kılar. Hukuk devletinin amaç edindiği kişinin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleştirilebilir. Anayasa'nın, Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer verdiği sosyal hukuk devletinin dayanaklarından birini oluşturan sosyal güvenlik kavramının içerdiği temel esas ve ilkeler uyarınca toplumda yoksul ve muhtaç insanlara Devletçe yardım edilerek onlara insan onuruna yaraşır asgarî yaşam

düzeıy sağlanması, böylece, sosyal adaletin ve sosyal devlet ilkelerinin gerçekteşmesine elverişli ortamın yaratılması gerekir.

Yukarıda yer verilen 2828 sayılı Yasanın 9. maddesinin (d) bendi ile 26. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 28.9.1986 tarih ve 19235 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Ayni ve Nakdi Yardım Yönetmeliğinin 1. maddesinde; bu yönetmeliğın amacının, yoksunluk içinde olup da temel ihtiyaçlarını karşılayamayan ve hayatlarını en düşük seviyede dahi sürdürmekte güçlük çeken kişilere ve ailelere kaynakların yeterliliği ölçüsünde ayni ve nakdi yardım yapılmasına dair esas ve usulleri düzenlemek olduğu; 2. maddesinde, bu yönetmeliğın, yardıma muhtaç kişilere ve ailelere Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünce yapılacak ayni ve nakdi yardımları kapsayacağı düzenlenmiş olup; 6. maddesinde, Genel Müdürlüğün ayni ve nakdi yardım hizmetlerinde, korunmaya muhtaç çocukların, ailelerinin yanında yaşamalarını sürdürmelerinin temel hedef olduğu belirtildikten sonra, öncelikle korunmaya muhtaç çocuklar olmak üzere ödeneklerin yeterliliği ölçüsünde bu hizmetlerden yararlanacak kişiler sayılmış ve bu kişiler arasında, koruma kararı olup da yaş sınırlarını tamamlamaları nedeniyle yetiştirme yurtlarından ayrılan çocuklara da yer verilmiştir. Yönetmeliğın 12. maddesinde ise, kurumca yapılacak ayni ve nakdi yardımların karşılıksız olduğu, ayni ve nakdi nitelikteki sosyal yardımlardan bu Yönetmelik esaslarına göre korunma kararına bakılmaksızın öncelikle muhtaç çocuklar ile muhtaçlığı tespit edilen kişiler ve ailelerin faydalanacağı, ayni ve nakdi yardım hizmetinden faydalanmak için korunma kararı olması şartının aranmayacağı, sosyal yardımların yapılmasında kişilerin diğerkaynaklardan elde ettikleri yardımların dikkate alınacağı, birden fazla kaynaktan süreli sosyal yardım ödemesinden yararlanılamayacağı düzenlenmiştir.

Yönetmeliğın amacı; yoksunluk içinde olup da temel ihtiyaçlarını karşılayamayan ve hayatlarını en düşük seviyede dahi sürdürmekte güçlük çeken kişilere ve ailelere yardım edilmesini sağlamaktır. Bu nedenle idarece yardım edilecek kişi veya ailenin, yoksunluk içinde olup olmadığı ve temel ihtiyaçlarını karşılayıp karşılayamadığı ve hayatını en düşük seviyede dahi sürdürmekte güçlük çekip çekmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Başka bir sosyal yardım almasına rağmen kişi veya ailenin yine de bu şartları taşıyabileceği, yani yoksunluk içinde olabileceği göz önüne alındığında, dava konusu edilen "birden fazla kaynaktan süreli sosyal yardım ödemesinden yararlanılamayacağına" ilişkin düzenleme, 2828 sayılı Yasanın ve Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Ayni ve Nakdi Yardım Yönetmeliğinin amacı ile bağdaşmamakta ve sosyal devlet ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan, Yönetmeliğın 12. maddesinde yer alan "sosyal yardımların yapılmasında kişilerin diğerkaynaklardan elde ettikleri yardımların dikkate alınacağına" ilişkin düzenleme, kişilerin birden fazla kaynaktan sosyal yardım elde etmesi halinde bu gelirlerin değerlendirilerek, sosyal yardıma ihtiyaçları olup olmadığına karar verileceğini gösterdiğinden, dava konusu düzenleme, bu ifade ile de çelişmektedir.

Bu durumda, sosyal devlet ilkesine ve dayanağı Yasaya aykırı olan dava konusu Yönetmeliğın 12. maddesindeki "birden fazla kaynaktan süreli sosyal yardım ödemesinden yararlanılamayacağına" ilişkin düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünün 15.6.2007 tarih ve 100-2054 sayılı işlemi yönünden;

Dosyanın incelenmesinden; %95 oranında görme özürülü olan davacının, hakkında alınan koruma kararı uyarınca davalı idareye bağı yetiştirme yurdunda kaldıktan sonra, yaş sınırını tamamlaması nedeniyle 1999 yılında yetiştirme yurdundan ayrıldığı ve kendisine 2022 sayılı Yasa'nın ek 1. maddesine göre aylık bağlandığı, ancak bağlanan aylığın yeterli olmaması nedeniyle 3413 sayılı Yasa uyarınca bir iş imkanından yararlanmasına kadar kendisine yardım yapılması yolundaki başvurusunun, daha önce kurum tarafından kendisine iki kez nakdi yardım yapıldığı ve 2022 sayılı Yasa uyarınca maaş alması nedeniyle sürekli bir geliri olduğundan bahisle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının, koruma kararı olup da yaş sınırını tamamlaması nedeniyle yetiştirme yurtlarından ayrıldığı dikkate alındığında, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Ayni ve Nakdi Yardım Yönetmeliğinin 6. maddesi kapsamında yardım yapılacak kişiler arasında yer aldığı görülmektedir. Bu durumda Yönetmeliğin 6. maddesinin 12. maddesi ile birlikte değerlendirilmesi karşısında, davacının sosyal yardımlardan yararlanmak için gerekli olan yoksunluk içinde olup da temel ihtiyaçlarını karşılayamamak ve hayatlarını en düşük seviyede dahi sürdürmekte güçlük çekmek şartını taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi gerekirken, başka bir kaynaktan sürekli yardım aldığı gerekçesiyle davacının başvurusunun reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının ayni ve nakdi yardım talebinin reddine ilişkin Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nün 15.6.2007 tarih ve 100-2054 sayılı işlemi ile dayanağı 28.9.1986 tarih ve 19235 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Ayni ve Nakdi Yardım Yönetmeliği'nin 12. maddesindeki "Birden fazla kaynaktan süreli sosyal yardım ödemesinden yararlanılamaz." ibaresinin iptaline, kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 1.100 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine, bu kararın tebliğini izleyen otuz gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyizden başvurulabileceğinin taraflara duyurulmasına, 11.2.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

#### TAM YARGI DAVALARI

#### T.C. DANIŞTAY Onuncu Daire

Esas No : 2007/6175  
Karar No : 2010/7387

**Özeti :** Davacının eşinin Polis Akademisi Başkanlığı'nda elektrik teknisyeni olarak görev yapmakta iken elektrik arızasını gidermek için çıktığı elektrik direğinden düşmesi sonucu felçli kalması nedeniyle uğranılan zarar karşılığı eşe manevi tazminat verileceği hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı) :** ...  
**Vekili :** Av. ...  
**Karşı Taraf (Davalı) :** İçişleri Bakanlığı  
**İstemin Özeti :** Ankara 1. İdare Mahkemesinin 29.1.2007 tarih ve E:2005/2610, K:2007/104 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.  
**Savunmaların Özeti :** Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.  
**Danıştay Tetkik Hakimi :** Fuat Kara  
**Düşüncesi :** Dava, davacının eşinin, Emniyet Genel Müdürlüğü Polis Akademisi Başkanlığında elektrik teknisyeni olarak görev yapmakta iken elektrik arızasını gidermek için çıktığı elektrik direğinden düşmesi sonucunda yaralanması nedeniyle 10.000-TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Olayda, davacının eşinin geçirdiği iş kazası nedeniyle yaralanması ve sonucunda vazife malulü olarak emekliye sevk edilmiş olması nedeniyle kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı idarenin tazmin sorumluluğu bulunduğu hususu yargı kararıyla hüküm altına alınmış olduğundan, İdare Mahkemesince, davacının da olay nedeniyle duyduğu elem ve ızdırabın giderilmesi amacıyla manevi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, davacının manevi tazminat isteminin reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı** : Nevzat Özgür

**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.

Taraflar temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemlerin reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava; davacının eşinin, Emniyet Genel Müdürlüğü Polis Akademisi Başkanlığında elektrik teknisyeni olarak görev yapmakta iken elektrik arızasını gidermek için çıktığı elektrik direğinden düşmesi sonucunda yaralanması nedeniyle 10.000-TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesince; davacının eşinin elektrik teknisyeni olarak eğitimli ve deneyim sahibi olmasına karşın, gerekli önlemleri almadan dikkatsiz ve tedbirsiz davranması nedeniyle sakatlandığı; dolayısıyla, zararın davacının eşinin kendi kusuru sonucunda meydana geldiği, bu itibarla olay nedeniyle davacının şeref ve haysiyetinin rencide edildiğinden söz edilemeyeceği açık olduğundan, idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan Mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

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

Manevi tazminat, patrimonuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp; idari eylem veya işlem nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa karşılamaya yönelik manevi bir tatmin aracıdır. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de; tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir miktarda olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Polis Akademisi Başkanlığı'nda elektrik teknisyeni olarak görev yapan davacının eşinin, 7.12.2004 tarihinde nöbeti sırasında meydana gelen elektrik arızasını tamir etmek amacıyla elektrik direğine çıktığı, ancak elde olmayan ve düşük ihtimal dahilinde bulunan bir faktör nedeniyle elektrik akımına kapılarak direktten düştüğü ve %98 oranında malul olduğu ve vazife malulü olarak emekli edildiği; olay nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemiyle açtığı dava sonucunda, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 3.5.2007 tarih ve E:2005/1499, K:2007/1262 sayılı kararıyla, zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerektiği gerekçesiyle 230.000-TL maddi ve 20.000-TL manevi tazminatın davalı idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine

karar verildiği, bu kararın Danıştay Onuncu Dairesinin 6.10.2010 tarih ve E:2007/8363, K:2010/7385 sayılı kararıyla onandığı, davacı tarafından da 7.11.2005 tarihinde olay nedeniyle duyduğu elem ve ıstırabın giderilmesi amacıyla manevi tazminat verilmesi için davalı idareye yapılan başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının eşinin, geçirdiği iş kazası nedeniyle yaralanmasında, davalı idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin sorumluluğu bulunduğu hususunun yargı kararıyla hüküm altına alınmış olduğu tartışmasıdır.

Bu itibarla, davacının olay tarihinde 49 yaşındaki felçli eşinin bakımını üstlenmesi, kendisi açısından birlikte yaşam koşullarının zorlaşması ve olay nedeniyle üzüntü duyması hususları karşısında, eşinin açtığı tam yargı davasından ayrı olarak süresi içinde dava açabileceğinde kuşku bulunmayan davacı içinde manevi tazminata hükmedilmesi gerekmekte olup, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 1. İdare Mahkemesinin 29.1.2007 tarih ve E:2005/2610, K:2007/104 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adigeçen İdare Mahkemesine gönderilmesine 6.10.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onuncu Daire**

Esas No : 2007/4863

Karar No : 2010/9105

**Özeti :** Devletin bireyleri önem sıralamasına tabi tutması söz konusu olamayacağından, can ve mal güvenliği olmayan ve idareden can ve mal güvenliğinin sağlanmasını talep eden kişilerin can ve mal güvenliğini sağlamak için tehlikenin niteliğine ve ağırlığına göre uygun koruma ve güvenlik tedbirlerini zamanında almak zorunda olduğu hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı) :** ...

**Vekili :** Av. ...

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

**İstemin Özeti :** İzmir 1. İdare Mahkemesince, davanın reddi yolunda verilen 7.2.2007 tarih ve E:2005/1097, K:2007/71 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Sevil Mehel Telli

**Düşüncesi :** Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı :** Yakup Bal

**Düşüncesi :** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiç birisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

## **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü :

Dava, İzmir'de Yeminli Mali Müşavir olarak çalışmakta olan davacı tarafından, can güvenliğine yönelik baskı ve tehditlere maruz kalması nedeniyle can güvenliğinin sağlanması yolunda idareye başvurmasına rağmen idarece herhangi bir önlem alınmaması sonucunda, 10.12.2004 tarihinde kimliği tespit edilemeyen bir şahıs tarafından silahla ayağından vurulması olayında idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle uğranıldığı ileri sürülen, 4.000 TL maddi ve 30.000 TL manevi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İzmir 1. İdare Mahkemesince; dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun kapsamında özel korumaya tabi olmayan davacının, 10.12.2004 tarihinden önce güvenliğinin sağlanması yolundaki başvurularının, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu uyarınca, güvenlik güçlerince genel asayiş hizmetleri kapsamında değerlendirilerek, davacının işyeri ve ikameti çevresindeki güvenlik tedbirlerinin artırıldığı, idarece davacının güvenliğinin sağlanması yolunda mevzuatın öngördüğü güvenlik önlemlerinin alındığı, dolayısıyla olayda idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren durumlardan birisi hizmet kusurudur. Genel olarak hizmet kusuru, bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık ve bozukluk olarak tanımlanmaktadır.

Anayasanın 17. maddesinde, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu; 19. maddesinde herkesin kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması Devletin asli görevidir. İdarenin bu görevi yerine getirmek, kamu düzeni ve esenliğini sağlamak üzere kolluk örgütünü kurması, gerekli araç ve olanakları sağlaması, yeterli önlemleri zamanında alması gerektiği açıktır. Ancak, bünyesinde risk taşıyan kolluk hizmetlerinin, önceden haberdar olunan durumlar dışında genel nitelikte önlemler alınarak yürütülmesi doğal olup, ihbar, şikayet veya önceden oluşan bir takım olaylar nedeniyle özel önlemler alınmasını gerektiren durumlar olmadıkça meydana gelen olaylarda idarenin hizmet kusurundan ve tazmin sorumluluğundan söz edilemez.

Dolayısıyla, idarenin, özel güvenlik önlemleri alınmasını gerektirmeyen durumlarda meydana gelen faili meçhul ya da münferit olay sonucu ortaya çıkan zarardan, idarenin genel güvenlik hizmetlerinde kusuru saptanmadıkça, yani ihbar veya olası durumlardan önceden haberdar edilme gibi herhangi bir şekilde bilgilendirildiği halde özel bir önlem alınmaması sonucu doğan zarar dışında, tazminle sorumlu tutulması mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda, idarenin özel güvenlik önlemi alınması gereken ihbar ya da olası durumlardan, önceden haberdar edilme gibi herhangi bir şekilde bilgilendirildiği halde nasıl önlem alacağı ve hangi durumlarda hizmet kusurundan söz edileceğinin tartışılması gerekmektedir.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/C maddesinde, il sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanmasının ve önleyici kolluk yetkisinin valinin ödev ve görevleri arasında olduğu; 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nun 1. maddesinde, polisin, kamu düzeni, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini koruyacağı; halkın ırz, can ve malını muhafaza ve kamunun istirahatini temin edeceği hükme bağlanmıştır.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 20. maddesinde; terörle mücadelede görev veren veya bu görevi ifa eden adli, istihbarî, idarî ve askerî görevliler, kolluk görevlileri, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürü ve Genel Müdür Yardımcıları, terör suçlarının muhafaza edildiği ceza ve tutukevlerinin savcılar ve müdürleri, Devlet Güvenlik Mahkemelerinde görev yapmış hâkim ve savcılar, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250 nci maddesiyle yetkili kılınmış ağır ceza mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcılar ile bu görevlerinden ayrılmış olanlar ve terör örgütlerinin açık hedefi haline gelen veya getirilenler ile suçların aydınlatılmasında yardımcı olanlar hakkında gerekli koruma tedbirlerinin Devlet tarafından alınacağı hükmüne yer verilmiştir.

Bu yasa hükmüne dayanılarak çıkarılan Koruma Hizmetleri Yönetmeliğinin 2. maddesinde, bu yönetmeliğin, terör ve anarşi ile mücadelede görev veren veya bu görevi ifa eden adli, istihbari, idari ve askerî görevlilerle, zabita amir ve memurlarına, bu görevlerden herhangi bir nedenle ayrılmış olanlara ve terör örgütlerinin açık hedefi haline gelen veya getirilenler ile suçların aydınlatılmasında yardımcı olan itirafçı, tanık ve ihbarcılara Devletçe sağlanacak koruma tedbirlerini; görevleri, önceki hizmetleri veya özel durumları Devletin genel güvenlik politikası bakımından önem arz eden ve koruma tedbirleri alınmadığı takdirde can güvenliklerinin tehlikeye düşeceği anlaşılanlar ve Türkiye'de özel antlaşmalarla bulunan yabancıların korunma esas ve usullerini kapsadığı kuralı yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuatın incelenmesinden, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 20. maddesinde yer verilen kişilere yönelik özel koruma tedbirleri öngörülmesi iken bu kişiler dışında, can ve mal güvenliği olmayan ve idareden can ve mal güvenliğinin sağlanmasını talep eden kişilerin nasıl korunacağına ilişkin ayrıntılı düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, devletin bazı kişiler yönünden ayrıcalık tanıyarak bunları korumak için özel koruma tedbirleri öngörürken, diğer kişiler yönünden, özel koruma tedbiri öngörmemesi, dolayısıyla bireyleri önem sıralamasına tabi tutması söz konusu olamaz. Bu nedenle, idare, olayı hızla değerlendirmek suretiyle, can ve mal güvenliğinin açık, yakın ve ciddi bir şekilde tehlikede olduğu kanaatine vardığı her birey yönünden, özel koruma da verilmesi dahil olmak üzere, tehlikenin niteliğine ve ağırlığına göre uygun koruma ve güvenlik tedbirlerini zamanında almak zorundadır.

Bu itibarla, idarenin, kişilerin can ve mal güvenliğinin tehlikede olduğu hakkında önceden bilgilendirildiği halde özel ve yeterli önlem almaması veya güvenlik önlemlerinin alınmasında gerekli özeni göstermeyerek geç kalması durumunda hizmet kusurundan söz edilecektir. Elbette gerekli ve yeterli önlemler alınmasına rağmen üçüncü kişilerin gerçekleştirdiği olaylarda hizmet kusuru açıkça ortaya konulamayan idarenin tazmin sorumluluğu bulunmamaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, İzmir ili, Konak İlçesi, Alsancak Mahallesinde yeminli mali müşavir olarak çalışmakta olan davacının, 14.7.1998 tarihinde geçirdiği trafik kazası sonucunda, bir gözünün görme yeteneğini kaybettiği; bu nedenle kendisine çarpan kişiyi çalıştıran şirkete karşı açtığı tazminat davası sonucunda mahkemece lehine tazminata hükmedildiği; ancak tazminat alacağından vazgeçmesi yönünde can güvenliğine yönelik tehditler alması üzerine, 8.9.2004 tarihli dilekçe ile Bornova Kaymakamlığına, 30.9.2004 tarihli dilekçe ile de İçişleri Bakanlığına can güvenliğinin sağlanması için gerekli tedbirlerin alınması yolunda başvurduğu; 5.11.2004 tarihinde davacıya koruma hususunda valilik makamına verilecek bir dilekçe ile başvurması gerektiğinin bildirildiği; öte yandan Konak İlçe Emniyet Müdürlüğü Alsancak Karakol Amirliğinin 3.11.2004 tarih ve 14544 sayılı yazısında, davacının işyerinin bulunduğu adreste ve buraya yakın çevrede motorize ekip ve yaya devriyeleri vasıtasıyla durumu şüpheli olanların durumunun dikkatlice incelenmesi şeklinde güvenlik önlemlerinin alındığının belirtilmesi üzerine davacıya 17.11.2004 tarih ve 5015 sayılı yazı ile işyeri ve çevresinin Konak Emniyet Müdürlüğü görevli ekiplerince kontrol edildiğinin bildirildiği; buna rağmen 10.12.2004 tarihinde davacının işyerinden çıkarken

kimliği tespit edilemeyen bir şahıs tarafından silahla ayağından vurulduğu, olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının maddi zararına sebep olan yaralanma olayının, idarece gerekli ve yeterli güvenlik önlemi alındıktan sonraki bir tarihte gerçekleşmesi karşısında, yaralanma nedeniyle uğranılan maddi zararın, hizmeti kusurlu işlettiği ortaya konulamayan idarece tazmin edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Manevi tazminat istemi yönünden;

Manevi tazminat, patrimunda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ıstırapı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir.

Manevi zarardan söz edebilmek için, sadece, kişilerin şeref, haysiyet ve onur kırıcı işlem ve eylemlere muhatap olmaları ya da kişilerin vücut bütünlüğünde meydana gelen sakatlık haline veya ölüm nedeniyle ağır bir elem, üzüntü duymaları şart olmayıp; idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetini gereği gibi eksiksiz olarak sunamaması nedeniyle ilgililerin yeterli hizmet alamamalarından dolayı üzüntü ve sıkıntı duymaları da manevi zararın varlığı ve manevi tazminatın hükmedilmesi için yeterli bulunmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacının yaralanması olayı dışında, ayrıca, can güvenliğinin ve vücut bütünlüğünün ciddi tehdit altında olduğu sabit iken, olayın ciddi görülmemekle, vakit geçmeden başvurusunun sonuçlandırılmaması ve başvurusundan yaklaşık iki ay sonra önlem alınmış olması, davacının can güvenliğine yeterli özenin gösterilmediğini, dolayısıyla olayda idarenin özen eksikliğinin bulunduğunu göstermektedir. Bu nedenle eksik ve kusurlu işletilen kolluk hizmeti nedeniyle duyulan üzüntü ve sıkıntının kısmen de olsa giderilmesi amacıyla davacı lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, yukarıda yer verilen hususlar dikkate alınmaksızın verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davacının temyiz isteminin kabulü ile İzmir 1. İdare Mahkemesince, davanın reddi yolunda verilen 7.2.2007 tarih ve E:2005/1097, K:2007/71 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 23.11.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onuncu Daire**

Esas No : 2007/6868

Karar No : 2011/537

**Özeti :** **1-** Mahkemelerce, müterafik kusurun bulunduğu durumlarda manevi tazminat takdir edilirken; idarenin kusur oranının, davacının talep ettiği tazminat miktarına değil; mahkemelerince takdir edilen tazminat miktarına uygulanması suretiyle hükmedilecek manevi tazminat miktarının belirlenmesi gerektiği,  
**2-** Manevi tazminata hükmedilirken, sadece olay anındaki değil, daha sonra ve hayat boyunca hissedilecek manevi acıların da dikkate alınması gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden (Davacılar) :** 1- ...

2- Kendi adına asaleten; çocukları ... ve ...'a velayeten

3- ...

4- ...

**Vekili :** Av. ...

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

**İstem Özetini :** Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince verilen 15.5.2007 tarih ve E:2003/2500, K:2007/710 sayılı kararın, aleyhlerine olan kısımlarının temyizden incelenerek bozulması davacılar tarafından istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Tarık Armağan

**Düşüncesi :** Temyizen incelenip bozulması istenilen idare mahkemesi kararının maddi tazminat isteminin kısmen kabulüne, maddi tazminat yönünden davanın kısmen reddine ilişkin kısmında hukuki isabetsizlik bulunmadığından, kararın anılan kısımları yönünden davacılar temyiz isteminin reddi ile kararın bu kısmının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Kararın manevi tazminata yönelik kısmının temyiz istemine gelince;

Dava konusu olayda, davalı idarenin kusuru, olayın oluş şekli ve zararın niteliği dikkate alındığında, mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının duyulan elem ve ıstırapı kısmen de olsa giderecek, davalı idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak düzeyde olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarı yetersizdir.

Öte yandan, İdare Mahkemesince, kardeşler için hükmedilen manevi tazminat miktarı belirlenirken, kardeşlerin olay tarihindeki yaş durumları dikkate alınmış ise de; manevi tazminata hükmedilirken, sadece olay anındaki değil, daha sonra ve hayat boyunca hissedilecek manevi acıların da dikkate alınması gerekmektedir.

Bu itibarla, olay tarihinde 2 yaşında olan küçük kardeş ...'ın olay anında duyması mümkün olmasa bile, daha sonra ve hayat boyunca bu olayın ağırlığını hissedeceği açık olduğundan, İdare Mahkemesince, adı geçen davacı için manevi tazminata hükmedilmemesinde ve davacıların yaş durumu dikkate alınarak farklı miktarda manevi tazminata hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Buna göre, manevi tazminatın amacı ve niteliği gözününde bulundurularak yukarıda belirtilen ölçütlere göre manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, aksi yönde daha az miktarda manevi tazminata hükmedilmesinde hukuki isabet görülmediğinden, kararın bu kısmının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı :** Ergün Özcan

**Düşüncesi :** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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 Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava; davacılarından ...'ın, 8.3.2003 tarihinde, Diyarbakır İli, Silvan İlçesinde bulunan Silvan Komando Birliğinin yakınlarında, arkadaşlarıyla oyun oynarken yerde bulunduğu patlayıcı maddenin patlaması sonucunda yaralandığından bahisle, uğranıldığı ileri sürülen zarar karşılığı olarak, davacılarından ...için 70.000-TL maddi ve 10.000-TL manevi; baba ... ve anne ... için ayrı ayrı 5.000-TL manevi; kardeşler ... ve ...'ın herbiri için ayrı ayrı 3.000-TL manevi

olmak üzere toplam 117.000-TL tazminatın dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince; olayda, idarenin terör örgütü ile mücadelesinde kullanılan mühimmatın patlamış veya patlamamış olanlarından bazılarının, vatandaşların yaşadığı alanlara düştüğü ve bu maddeleri bu bölgelerden temizlemekle yükümlü olan idarece yürütülen hizmetin kötü işlemesi neticesinde meydana gelen zarardan, davalı idarenin hizmet kusuru ilkesi uyarınca sorumlu olduğu ve zararın davalı idarece tazmin edilmesi gerektiği; öte yandan, olay tarihinde 13 yaşında olan çocukları ...'ın askeri bölgeye çok yakın olan alanda oynamasını engellemeleri nedeniyle, olayın meydana gelmesinde anne ve babanın 1/2 oranında müterafik kusurunun bulunduğu Mahkemelerince kabul edildiği; olay sonucu sakat kalan davacı ...'ın maddi zararının tespiti amacıyla yaptırılan ve hükme esas alınabilecek nitelikte bulunan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, davacının %35,2 oranındaki işgücü kaybı da dikkate alındığında 66.852-TL zararının bulunduğu belirtilmiştir; bu durumda, bilirkişi raporunda hesaplanan zarar miktarının %50 kusur oranına isabet eden 33.426-TL maddi tazminat ile olay nedeniyle duyulan elem ve ıstırapın giderilmesi için davacılar için 5.000-TL; anne ve babası için ayrı ayrı 2.500-TL; kardeşler ... (1984 doğumlu), ... (1984 doğumlu), ... (1986 doğumlu), ... (1987 doğumlu) için ayrı ayrı 1.500-TL; ... (1995 doğumlu), ... (1996 doğumlu), ... (1998 doğumlu) ve ... (2000 doğumlu) için ayrı ayrı 1.000'er-TL manevi tazminata hükmedilmesi; ...'ın 8.7.2001 doğumlu kardeşi ...'ın ise, olayın meydana geldiği 9.7.2003 tarihinde henüz 2 yaşında olduğu ve manevi tazminata hükmedilmesi için gerekli olan kişinin manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelmesi, elem ve ıstırap duyması vb. durumların olmadığı sonucuna ulaşılarak, ... için manevi tazminata hükmedilmemesinin yerinde olduğu; buna göre, davanın kısmen kabulü; kısmen reddi ile, 33.426-TL maddi ve 20.000-TL manevi olmak üzere toplam 53.426-TL tazminatın, davacıların idareye başvuruları 30.4.2003 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacılar için ödenmesine; davacıların fazlaya ilişkin maddi ve manevi tazminat isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, anılan Mahkeme kararının aleyhlerine olan kısımlarının temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Temyize konu Mahkeme kararının maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmında 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde belirtilen bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, kararın bu kısmına yönelik davacılar temyiz istemi yerinde görülmemiştir.

Davacıların, Mahkeme kararının manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmına yönelik temyiz istemine gelince;

Manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ıstırapı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir oranda olmalıdır.

Mahkemelerce, idarelerin kusuru, olayın oluş şekli ve zararın niteliği dikkate alınarak yukarıda belirtilen niteliklere uygun bir şekilde manevi tazminata hükmedilmesi gerekmekte olup; takdir edilen manevi tazminat miktarının davacıların talep ettiği miktardan fazla olması durumunda ise, davacıların talepleriyle bağlı kalınarak talepten fazla bir miktarda manevi tazminata hükmedilemeyeceği konusunda bir duraksama bulunmamaktadır.

Dava konusu olayda olduğu gibi müterafik kusurun bulunduğu durumlarda ise, mahkemelerce, idarenin kusur oranı, davacıların talep ettiği tazminat miktarına değil, taraflarınca takdir edilen tazminat miktarına uygulanarak hükmedilecek manevi tazminat miktarının belirlenmesi gerekmektedir.

Buna göre, mahkemelerce takdir edilen manevi tazminat miktarının davacıların talep ettiği miktardan fazla olması halinde, takdir edilen miktara idarenin kusur oranının

uygulanması durumunda, davacıların talep ettiği manevi tazminat miktarının tamamına dahi hükmedilmesine olanak bulunmaktadır.

Bakılan davada, dava konusu olayın oluş şekli ve zararın niteliği dikkate alındığında, olayın meydana gelmesinde davalı idare ile birlikte anne ve babanın da müterafik kusurunun bulunduğu hususu göz önünde bulundurulduğunda dahi, Mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının, olay nedeniyle duyulan elem ve ıstırapı kısmen de olsa giderecek düzeyde olmadığı görülmektedir. Bir başka anlatımla, mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarı yetersiz bulunduğundan, amaç ve niteliği de dikkate alınarak yukarıda belirtilen ölçütlere göre hükmedilecek manevi tazminat tutarı yeniden belirlenmelidir.

Öte yandan, İdare Mahkemesince, kardeşler için hükmedilen manevi tazminat miktarı belirlenirken, kardeşlerin olay tarihindeki yaş durumları dikkate alınmış ise de; manevi tazminata hükmedilirken, sadece olay anındaki değil, daha sonra ve hayat boyunca hissedilecek manevi acıların da dikkate alınması gerekmektedir.

Bu itibarla, olay tarihinde 2 yaşında olan küçük kardeş ...'ın olay anında duyması mümkün olmasa bile, daha sonra ve hayat boyunca bu olayın ağırlığını hissedeceği açık olduğundan, İdare Mahkemesince, adı geçen davacı için manevi tazminata hükmedilmemesinde ve davacıların yaş durumu dikkate alınarak farklı miktarda manevi tazminata hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz isteminin kısmen reddi ile, temyizen incelenen Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 15.5.2007 tarih ve E:2003/2500, K:2007/710 sayılı kararının, maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının onanmasına; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uygun bulunan davacıların manevi tazminata yönelik temyiz isteminin kabulü ile anılan kararın manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının bozulmasına, dosyanın bozulan kısım için yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 9.2.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGILAMA USULÜ

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Onuncu Daire**

Esas No : 2007/7981

Karar No : 2010/6186

**Özeti :** TBMM Başkanlığı'nın "idare" işlevine ilişkin olarak tesis ettiği işlemlerin, kesin ve yürütülebilir işlemlerden olup; iptal davasına konu edilebileceği hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı) :** ...

**Vekilleri :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı - ANKARA

**İstemin Özeti :** Ankara 5. İdare Mahkemesinin 26.4.2007 tarih ve E:2006/1792, K:2007/778 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Fuat Kara

**Düşüncesi :** TBMM Başkanlığı'na verilen bir soru önergesinin cevaplanması nedeniyle TBMM tutanaklarına geçen davacı hakkındaki beyanların TBMM'nin

internet sitesinden kaldırılması istemiyle yaptığı başvurunun TBMM Başkanlığı tarafından reddine ilişkin işlem; davalı idarece tek yanlı olarak tesis edilen ve davacının hukukunu etkileyen, bu haliyle de iptal davasına konu olabilecek işlemlerdir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabul edilerek mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı :** Ergün Özcan

**Düşüncesi :** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, sözkonusu maddede yazılı nedenlerden hiç birisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava, davacının, TBMM Başkanlığı'na verilen bir soru önergesinin cevaplanması nedeniyle TBMM tutanaklarına geçen kendisi hakkındaki beyanların TBMM'nin internet sitesinden kaldırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesince; 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde idari yargı yetkisinin, idari işlemlerden doğan iptal davaları, idari işlem ve eylemlerden doğan tam yargı davaları ile idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalara bakmakla sınırlı olduğu; 14/3-d maddesinde dava dilekçesinin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği, bu hususa aykırı bir durumun saptanması halinde de aynı Yasanın 15/1-d maddesi uyarınca davanın reddine karar verileceği kuralının getirildiği; dolayısıyla davacının, TBMM Başkanlığı'na verilen bir soru önergesinin cevaplanması sırasında TBMM tutanaklarına geçen kendisi hakkındaki beyanların TBMM'nin internet sitesinden kaldırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı işleminin, bir idari işlem niteliği taşımadığı, bu haliyle de ortada iptal davasına konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından; anılan Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürülerek, temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Bilindiği gibi "Hukuk Devleti", bütün işlem ve eylemleri hukuka uygun, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmekle kendini yükümlü sayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde, yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu Anayasa'nın ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması da hukuk devletinin ön koşullarındandır. Nitekim, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükmü getirilmiş; "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasında da; "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde ise; "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 biçiminde tanımlanmaktadır. Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; iptal davalarında, bir idari makam tarafından tesis edilmiş olan, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bir idari işlemin varlığının arandığı anlaşılmaktadır. İdari makam ve mercilerin, idari görevleriyle ilgili olarak tesis ettikleri tek taraflı, ilgililerin

hukukunu etkileyen, doğrudan uygulanabilir nitelikteki işlemleri idari işlem olarak tanımlanmaktadır.

İptal davasına konu olabilecek nitelikteki bu tür işlemler, yalnızca Anayasa'nın yürütme organı içinde öngördüğü yapısal "idare"ye özgü olmayıp, yasama ve yargı organlarıncı tesis edilmekle birlikte "yasama" ya da "yargı" fonksiyonuyla ilgisi olmayan ve tümüyle "idare" işlevine ilişkin olarak yukarıda belirtilen tanıma uygun biçimde alınan kararların da idari işlem olarak kabulü gerekir. Zira, normlar hiyerarşisi anlamında bu tür işlemlerden çok daha üstün hukuk normları olan kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya Mahkemesi önünde iptal davalarına konu edilmeleri mümkün iken, yasama organının idari işlemlerinin yargısal denetimi dışında bırakılması hukuk devleti ilkesine uygun düşmez.

Dosyanın incelenmesinden, Türkiye Kalkınma Bankasının ilan panosuna davacı hakkında hakaretler içeren 13.1.1993 tarihli bir basın bülteni asıldığı, TBMM Başkanlığı'na Ankara Milletvekili ... tarafından söz konusu basın bülteninin ilan sebebini ihtiva eden yazılı soru önergesinin verildiği, bu soru önergesinin Kalkınma Bankasından sorumlu Devlet Bakanı ... tarafından cevaplandırıldığı ve Meclis tutanaklarına geçirildiği gibi TBMM Başkanlığı'nın internet sitesinde de yayınlandığı, davacı tarafından söz konusu hakaret içeren ifadelerin yer aldığı tutanağın, internet sayfasından kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Dava konusu TBMM Başkanlığı'nın "idare" işlevine ilişkin işlemi davacının hukukunu etkileyen bir hukuki tasarruf olup, bu haliyle de iptal davasına konu olabilecek işlemlerdendir.

Bu nedenle, Mahkemece uyuşmazlığın esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 26.4.2007 tarih ve E:2006/1792, K:2007/778 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın esas hakkında yeniden karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 20.7.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onuncu Daire**

Esas No : 2007/6066  
Karar No : 2010/8400

**Özeti :** Normlar hiyerarşisine göre alt norm olan yönetmelik hükmünün üst norm olan yasa hükmüne aykırı olması halinde, alt norm hükmünün ihmal edilerek üst norm hükmünün uygulanması gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı) :** ... Elektronik ve Güvenlik Sistemleri Ltd. Şti.

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** TRT Kurumu Genel Müdürlüğü

**Vekilleri :** Av. ...

**İstemin Özeti :** Ankara 5. idare Mahkemesince verilen 19.4.2007 tarih ve E:2006/1633, K:2007/713 sayılı kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Fuat Kara

**Düşüncesi :** Dava, davacı şirketin, davalı idareden almış olduğu bandrol ücretlerini ödemediği nedeniyle verdiği teminat mektuplarının nakde dönüştürülmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Olayda, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 56. maddesi uyarınca, davalı idare tarafından teminatlı kamu alacağının tahsili amacıyla öncelikle vadenin belirlenmesi ve davacıya bildirilmesi, vadesinde ödeme yapılmaması halinde de ödeme emri düzenlenmesi gerekirken, bu usul takip edilmeksizin, belirtilen Yönetmelik uyarınca teminatın nakde çevrilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu durumda davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı:** Nevzat Özgür

**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 Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava, davacı şirketin, davalı idareden almış olduğu bandrol ücretlerini ödememesi nedeniyle, verdiği teminat mektuplarının nakde dönüştürülmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesince, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu'nca Bandrol Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 11. maddesinde, gerçek ve hükmi şahısların Yasada belirtilen süre içinde Kuruma olan bandrol borçlarını ödememeleri halinde herhangi bir ihbar, ihtar ve mahkeme kararına gerek kalmaksızın, Kuruma verdikleri teminatların irat kaydedileceği hükmüne yer verildiği; yapılan inceleme sonucunda, davacı şirketin bandrole tabi cihaz satışı fark faturalarına ilişkin bandrol ücretini kuruma ödemediğinin tespiti üzerine, faturalar üzerinden hesaplanan bandrol ücretinin, belirtilen Yönetmelik hükmü uyarınca, teminat mektuplarının herhangi bir ihbar, ihtar ve mahkeme kararı olmaksızın nakde çevrilmesi suretiyle tahsil edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

3093 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Gelirleri Kanunu'nun 1. maddesinde, Türkiye Radyo Televizyon Kurumuna devamlı ve yeterli gelir kaynağı sağlamak amacıyla hazırlanan bu Yasanın; radyo, televizyon, video ve birleşik cihazlardan alınacak ücretler, elektrik enerjisi hasılatından ayrılacak paylar ile çeşitli gelirlerin tahakkuk, tahsilat işlemlerini kapsadığı; 3. maddesinde ise, bu Yasanın 1. maddesinde belirtilen cihazları imal veya ithal edenler satıştan önce; ticari ithalat maksadı dışında yurda getirenlerin de ithal işlemlerinden önce bandrol veya etiket almaya mecbur oldukları hükümlerine yer verilmiştir. Anılan Yasanın 5. maddesinin "a" fıkrasında, bu Yasanın 1. maddesinde belirtilen cihazları imal veya ithal edenlerin bir ay içinde sattıkları cihazlardan 4. maddenin "a" bendine göre tahsil ettikleri ücretleri en geç müteakip üçüncü ayın onuna kadar Türkiye Radyo Televizyon Kurumu'na bir beyanname ile bildirerek ve aynı süre içerisinde ödemekle yükümlü oldukları, aksi takdirde her geçen gün için yürürlükteki en yüksek ticari kredi faiz oranı üzerinden

tahakkuk ettirilecek faiz miktarı ile birlikte 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ( gecikme cezası hariç ) hükümlerince tahsil olunacağı öngörülmüştür. Anılan Yasanın "ceza hükmü" başlıklı 6. maddesinde, Yasanın 1. maddesinde belirtilen cihazların bandrolsüz veya etiketsiz satışını yapan imalatçı veya ithalatçıdan bandrolsüz veya etiketsiz sattığı her cihaz için cihazın satış bedeli kadar para cezasının Kurum tarafından tahakkuk ve tahsil edileceği; bu cihazları bandrolsüz veya etiketsiz satın alan, devralan veya kullananlardan bandrolsüz veya etiketsiz her bir cihaz için cihazın rayiç değerinin yarısı kadar para cezasının Kurum tarafından tahakkuk ve tahsil edileceği; tahakkuk edip, tebliğ edilen para cezasını ödemeyenler hakkında Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre işlem yapılacağı; 10. maddesinde de, bu Yasanın uygulanması ile ilgili olarak, bandrole tabi cihazları, satın alan, devralan, toptan veya perakende satışını yapan firmalar ile bu cihazları kullananların kontrol ve denetimlerinin Kurumun görevlendireceği denetim elemanlarınca yapılacağı ve tespit edilen bandrolsüz her bir cihaz için Kurumca bu Yasanın 6. maddesindeki hükümlerin uygulanacağı, hükümlerine yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi imal veya ithal edilen televizyonları satanlar tarafından TRT Kurumuna ödenecek bandrol ücreti kamu alacağı olup; süresinde ödenmeyen bandrol ücretinin 6183 sayılı Yasaya göre tahsili gerekmektedir.

3093 sayılı Yasanın 10.maddesinde yer alan, bu Yasanın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ile beyanname, bandrol ve etiketler ile ilgili diğer hususların Türkiye Radyo Televizyon Kurumu tarafından tespit edileceği yolundaki hüküm uyarınca, 19.9.1998 tarih ve 23468 sayılı Resmi Gazetede Türkiye Radyo Televizyon Kurumunca Bandrol Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik yayınlanmıştır; Yönetmeliğin 6.maddesinde, Kurumla bandrol dolayısıyla irtibatı devam eden ve bandrol almak için ilk defa müracaat eden gerçek ve hükmi şahıslardan, talep edilen bandrol tutarı kadar teminat isteneceği; 11. maddesinde ise, gerçek ve hükmi şahısların Yasada belirtilen süre içinde Kuruma olan bandrol borçlarını ödememeleri halinde herhangi bir ihbar, ihtar ve mahkeme kararına gerek kalmaksızın, Kuruma verdikleri teminatın irad kaydedileceği ve Kurumun teminat olarak verilen tahvilleri vadesi geldiği takdirde tahsil etmeye yetkili olduğu düzenlenmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 1.maddesinde, Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i kamu alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve kamu hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu Yasa hükümlerinin tatbik olunacağı hükmü yer almıştır. Anılan Yasanın 4. maddesinde, kamu idarelerinin bu Yasayı tatbik etmekte yetkili memurlarının vazifelerini, teşkilat ve vazife kanunları veya bu konu ile ilgili diğer kanun veya nizamname ve talimatnamelerin, mesuliyetlerini de; mesuliyeti tesis eden kanunların tayin edeceği belirtilmiştir, "Takibata yetkili tahsil dairesi" başlıklı 5. maddesinde ise, takibatın, alacaklı kamu idaresinin mahalli tahsil dairesince yapılacağı, borçlu veya malları başka mahallerde bulunduğu takdirde, tahsil dairesi borçlunun veya mallarının bulunduğu mahalde yapılacak takipleri o mahaldeki aynı türden kamu idaresinin tahsil dairelerine niyabeten yapacağı; 37. maddesinde, ödeme zamanı belirsiz kamu alacaklarının tahakkuk ettirilip, bir aylık ödeme süresi tanınarak ilgililerden istenmesi gerektiği; 55. maddesinde, vadesinde ödenmeyen kamu alacaklarının tahsili için ödeme emri düzenleneceği, 56. maddesinde de, karşılığında teminat gösterilmiş bulunan kamu alacağının vadesinde ödenmediği takdirde, borcun 7 gün içinde ödenmesi, aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerle cebren tahsile devam olunacağına borçluya bildirileceği, 7 gün içinde borç ödenmediği takdirde teminatın bu Yasa hükümlerine göre paraya çevrileceği hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, 2577 sayılı Yasanın 7. maddesinin 4. bendinde ise, "İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi

aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, elektronik eşya imalatı ve satımı yapan davacı şirketin davalı Kurumdan aldığı 105.000 adet bandrol karşılığında 19.4.2005 ve 14.6.2005 tarihli toplam 600.000-TL tutarında 2 adet teminat mektubu verdiği, kullanmış olduğu bandrollere ilişkin olarak bildirimde bulunduğu ve Kurum hesabına 704.806,40-TL ödediği, kullanmadığı 7892 adet bandrolü ise iade ederek vermiş olduğu teminat mektuplarının iadesini talep ettiği; 2005 yılı 6,7,8,9 ve 10 dönemlerine ilişkin olarak davalı kurum görevlilerince, bandrol ücreti bildirim beyannamesi ile satış faturalarının incelenmesi sonucunda, davacı şirket tarafından kesilen fiyat farkı faturalarının Kuruma beyan edilmediğinin tespiti üzerine tahakkuk ettirilen 565.039,29-TL'nin tahsili amacıyla Türkiye RadyoTelevizyon Kurumunca Bandrol Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 11. maddesi uyarınca teminat mektuplarının nakde çevrildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtilen Yasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, karşılığında teminat gösterilmiş bulunan kamu alacağı vadesinde ödenmediği takdirde, borcun yedi gün içinde ödenmesi, aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerle cebren tahsile devam olunacağına borçluya bildirileceği, yedi gün içinde borç ödenmediği takdirde teminatın bu Kanun hükümlerine göre paraya çevrilerek kamu alacağının tahsil edileceği öngörülmüş; hususi kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş kamu alacaklarının belirtilecek usule göre yapılacak tebliğinden itibaren bir ay içinde ödeneceği, bu ödeme müddetinin son gününün kamu alacağının vadesi olduğu hükmüne yer verilmiştir. Bu hukuki durum karşısında; teminatın nakde çevrilebilmesi için, öncelikle teminata bağlanan kamu alacağının vadesinin belirlenmesine ilişkin işlem tesis edilmeli; vadesinde ödeme yapılmaması üzerine de ödeme emri düzenlenmelidir. Bu itibarla, Türkiye Radyo Televizyon Kurumunca Bandrol Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 11. maddesinde Yasayı aşar nitelikte düzenleme yapıldığı anlaşıldığından, uyumsuzlukta Yasaya aykırı olan Yönetmeliğin uygulanmaması, 2577 sayılı Yasanın 7. maddesine göre ihmal edilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, davalı idare tarafından teminatlı kamu alacağının tahsili amacıyla öncelikle vadenin belirlenmesi ve davacıya bildirilmesi, vadesinde ödeme yapılmaması halinde de ödeme emri düzenlenmesi gerekirken, bu usul takip edilmeksizin, belirtilen Yönetmelik uyarınca teminatın nakde çevrilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırı, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında da hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca, davacı temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 19.4.2007 tarih ve E:2006/1633, K:2007/713 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 26.10.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onuncu Daire**

Esas No : 2008/7233  
Karar No : 2010/9110

**Özeti :** 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinin son fıkrasında belirtilen "davanın birlikte görüleceği" ifadesinin davanın aynı yargı düzeninde görüleceğini ifade etmek için kullanıldığı, iki işleme birlikte aynı

davada bakılması zorunluluğunu ifade etmediği hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı) :** ... Servis Turistik A.Ş.  
**Vekili :** Av. ...  
**Karşı Taraf (Davalı) :** Esenboğa Gümrük Müdürlüğü  
**İstemin Özeti :** Ankara 2. İdare Mahkemesinin 8.4.2008 tarih ve E:2008/501, K:2008/662 sayılı kararının, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.  
**Savunmanın Özeti :** Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Sevil Mehel Telli

**Düşüncesi :** 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinin son fıkrasında, idarî yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idarî yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idarî yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının bu işlemin iptali talebiyle birlikte idarî yargı merciinde görüleceği hükmü yer almaktadır.

Dava konusu işlemin dayanağı olan tütün fonu tahakkukuna ilişkin işlemin iptali istemiyle açılacak davanın görüm ve çözümü idari yargı yerlerine ait olduğundan, bu işleme dayanılarak tesis edilen tütün fonunun iki katı tutarındaki para cezasının iptali istemiyle açılacak davanın da idari yargı yerlerinde görülmesi gerektiğinden, davanın görev yönünden reddi yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı:** Dr. Asım Özcan

**Düşüncesi :** Davacı şirkete ait gümrüksüz satış mağazasında usulsüz satış yapıldığından bahisle, tütün fonu ve iki katı tutarında para cezası istenmesine ilişkin 21.2.2008 gün ve 4239 sayılı Esenboğa Gümrük Müdürlüğü işleminin para cezasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davanın görev yönünden reddi yolundaki idare mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Temyiz istemine konu kararda, idari para cezasının dayanağı 2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda para cezasına idare mahkemesinde itiraz edileceğine dair kural yer almadığından, 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 3. ve 27.maddesine göre uyumsuzluğu çözümlenmeye sulh ceza mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesine dayanılmıştır.

5326 sayılı Kabahatler Kanununun 27.maddesine 6.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanunun 34.maddesi ile eklenen sekizinci fıkrada, idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararlarına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 38.maddesinde aynı maddi veya hukuki sebepten doğan ya da biri hakkında verilecek hüküm, diğerini etkileyecek nitelikte olan davaların bağlantılı davalar olduğu belirtilmiş ve Kanunun 40.maddesinde bağlantılı davaların aynı mahkemede görülmesi yolunda düzenleme yapılmıştır.

Dava dosyasının ve Danıştay bilgi işlem kayıtlarının incelenmesinden, dava konusu para cezasına ilişkin 21.2.2008 gün ve 4239 sayılı işlemin 9.958 YTL tütün fonu ile 2 katı 19.916 YTL para cezası toplamı olan 29874 YTL nin tahsili amacıyla düzenlendiği, davacının dava dilekçesinde daha önce tahakkuk ettirilen 9.958 lira tütün fonuna karşı Ankara 15.İdare Mahkemesinde E:2008/20 sayılı davaya açtığını ifade ettiği, belirtilen davada 4458 sayılı Yasa ve Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazaları ve Depoları Yönetmeliğine göre olayda zamanasımı bulunduğu gerekçesiyle verilen iptal kararının, Danıştay 10.Dairesinin 24.3.2010 günlü ve E:2009/11638, K:2010/2146 sayılı kararıyla bozulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemde idari yargının görevine giren tütün fonunun tahsilinin de amaçlanması; ayrıca, tütün fonuna ilişkin dava ile bu fon üzerinden hesaplanan

iki kat para cezasına ilişkin davanın bağlantılı olması karşısında, 2577 sayılı Kanunun bağlantı ile ilgili kuralları işletilerek davanın kara bağlanması gerekirken, görev yönünden reddinde hukuka uygunluk bulunmadığından, temyiz istemine konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava, davacı firmaya ait gümrüksüz satış mağazasında yapılan usulsüz satışlar nedeniyle 2976 sayılı Yasanın 4. maddesi uyarınca 19.916 TL idari para cezası verilmesine ilişkin Esenboğa Gümrük Müdürlüğü'nün 21.2.2008 tarih ve 4239 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesince; 5326 sayılı Kabahatler Kanunu uyarınca uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görevinde olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, idare mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 4. maddesinde, Bakanlar Kurulu kararıyla tahsil edilen ek mali yükümlülükleri yerine getirmeden ithalat, ihracat veya diğer dış ticaret işlemlerini gerçekleştirenlerin, noksan ek mali yükümlülüğün iki katı para cezasına çarptırılacakları hükmü yer almaktadır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesinde, kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlığın anlaşılacağı; 3. maddesinde, bu Yasanın 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; 16. maddesinde, kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımların, idarî para cezası ve idarî yaptırımlardan ibaret olduğu; 27. maddesinde de; idarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği; aynı maddenin son fıkrasında, idarî yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idarî yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idarî yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının bu işlemin iptali talebiyle birlikte idarî yargı merciinde görüleceği kurala bağlanmıştır.

İdari yargılama hukukunda "görev" kamu düzenine ilişkin olup; davanın her aşamasında taraflarca görev itirazında bulunulabileceği gibi, mahkemece resen de dikkate alınmak zorundadır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu uyarınca, özel kanunlarında idari yargı yoluna başvurulabileceği öngörülen para cezalarına karşı açılacak olan davalarda kendi kanunlarındaki hükümler uygulanacak; özel kanunlarında yargı yolunun gösterilmemesi halinde, 5326 sayılı Yasanın kanun yoluna ilişkin hükümleri uygulanacağından bu cezalara karşı açılacak davaların görüm ve çözümde sulh ceza mahkemeleri görevli olacaktır.

Öte yandan, Yasanın 27. maddesinin son fıkrası uyarınca, idari yaptırım kararına konu olan fiil nedeniyle kişi hakkında aynı zamanda idari yargının görev alanına giren başka bir işlem de tesis edilmiş olması halinde, iki işlem birlikte idari yargıda dava konusu edilecektir. Yasa koyucu tarafından aynı fiil nedeniyle kişi hakkında uygulanan iki ayrı işleme karşı açılan davaların farklı yargı düzenlerinde çözümlenmesini engellemek amacıyla anılan hükme yer verilmiştir. Yasanın 27. maddesinin son fıkrasında belirtilen davanın birlikte görüleceği ifadesinin ise, davanın aynı yargı düzeninde görüleceğini ifade etmek için kullanıldığı, iki işleme birlikte aynı davada bakılması zorunluluğunu ifade etmediği tartışmasızdır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Esenboğa Hava Limanında Gümrüksüz Satış Mağazası işleten şirket hakkında Gümrük Müfettişliğiince yapılan inceleme sonucunda; 2003 yılında, gerçekte yurda giriş çıkış yapmadığı anlaşılan kişiler adına düzenlenen alış veriş fişleri sebebiyle şirket adına 20.8.2007 tarih ve 18 CR 21292 sayılı işlem ile gümrük vergisi, katma değer vergisi ve özel tüketim vergisi ile 9.958,00 TL tütün fonu tahakkuk ettirildiği; davacı tarafından 9.958,00 TL tutarındaki tütün fonu eksik ödendiğinden bahisle, 2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 4. maddesi uyarınca, eksik ödenen tütün fonunun iki katı tutarında idari para cezası verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, dava konusu para cezasının tütün fonunun eksik ödenmesi nedeniyle uygulandığı, dolayısıyla davacı hakkında tütün fonunun eksik ödenmesi filinden dolayı tütün fonunun tahakkuku ve iki katı oranında idari para cezası olarak iki ayrı işlem tesis edildiği görülmektedir.

Davacı hakkında 9.958,00 TL tütün fonu tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle Ankara 15. İdare Mahkemesinin E:2008/20 esasına kayıtlı dosyasında açılan davada, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 25.6.2009 tarih ve E:2009/11638, K:2010/2146 sayılı karar, Dairemizin 24.3.2010 tarih ve E:2009/11638, K:2010/2146 sayılı kararı ile eksik inceleme yapıldığı gerekçesiyle bozulmuştur.

Bu itibarla dava konusu işlemin dayanağı olan tütün fonu tahakkukuna ilişkin işlemin iptali istemiyle açılacak davanın görüm ve çözümü idari yargı yerlerine ait olduğundan, bu işleme dayanılarak tesis edilen tütün fonunun iki katı tutarındaki para cezasının iptali istemiyle açılacak davanın da idari yargı yerlerinde görülmesi gerekmektedir.

Bu durumda, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu uyarınca uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görevinde olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 8.4.2008 tarih ve E:2008/501, K:2008/662 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dava dosyasının anılan idare mahkemesine gönderilmesine, 23.11.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onuncu Daire**

Esas No : 2010/7285  
Karar No : 2011/215

**Özeti :** Davalı idarenin, TSE markalarını veya belgelerini hukuka aykırı bir şekilde kullananlar aleyhine, adli yargı yerinde açacağı davalarda isteyeceği tazminat miktarının belirlenmesine yönelik olarak iç işleyişi çerçevesinde düzenlediği yönergenin iptalinin istenilmesinde, davacı şirketin hukuken korunması gereken, meşru bir menfaati bulunmadığı hakkında.

**Davacı** : ... Sınai Mülkiyet Hizmetleri Dan. ve Org. Ltd. Şti.

**Vekili** : Av. ...

**Davalı** : Türk Standartları Enstitüsü -

**Vekili** : Av. ...

**Davanın Özeti** : Davacı şirket tarafından, TürkStandartları Enstitüsü Yönetim Kurulu'nun 2.3.2007 tarih ve 711 sayılı kararı ile kabul edilerek 15.4.2007 tarihinde

yürürlüğe girdikten sonra 23.6.2009 tarih ve 261 sayılı Yönetim Kurulu Kararı ile değişiklik yapılan Ürün Belgelendirme Yönergesinin 10. bölümünde yer alan 10/2. maddesinin iptali istenilmektedir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Mustafa Şişaneci

**Düşüncesi :** Yönergenin dava konusu edilen hükmü, Türk Standartları Enstitüsü dışında her hangi bir gerçek veya tüzel kişinin doğrudan doğruya hukuki durumuna etki etmemekte; idarenin kendi iç işleyişi çerçevesinde, TSE markalarını veya belgelerini hukuka aykırı şekilde kullananlar aleyhine Kurum hukuk müşavirliğince adli yargı yerlerinde açılacak tazminat davalarında mahkemeden talep edilecek tazminatın miktarına yönelik belirlemeler içermektedir. Dolayısıyla, davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, 2577 sayılı Yasanın 14/6. maddesi uyarınca Tetkik Hakiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüldü:

Davacı şirket tarafından, Türk Standartları Enstitüsü Yönetim Kurulu'nun 2.3.2007 tarih ve 711 sayılı kararı ile kabul edilerek 15.4.2007 tarihinde yürürlüğe girdikten sonra 23.6.2009 tarih ve 261 sayılı Yönetim Kurulu Kararı ile değişiklik yapılan Ürün Belgelendirme Yönergesinin 10. bölümünde yer alan 10/2. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 36. maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir." hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 nci maddesi "a" fıkrasında, idari işlemler hakkında; yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar iptal davaları olarak tanımlanmış; idarenin hukuka uygun davranmasını sağlayan en önemli denetim araçlarından olmakla birlikte her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının idari işlemlerde istikrarsızlığa neden olmaması ve idarenin işleyişinin bu yüzden olumsuz etkilenmemesi için, dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçüler içinde menfaat ilişkisi bulunmasını öngören yasakoyucu, iptal davaları için "menfaat ihlali"ni, subjektif ehliyet koşulu olarak getirmiştir.

İptal davalarındaki subjektif ehliyet koşulunun, doğrudan doğruya hukuk devletinin yapılandırılması ve sürdürülmesine ilişkin bir sorun olması dolayısıyla, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun iptal davası yoluyla denetlenmesini engellemeyecek bir biçimde anlaşılması gerekmektedir. Nitekim; çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren konularda subjektif ehliyet koşulunun, bu durum dikkate alınarak yorumlanması gerektiğine ilişkin Danıştay kararları yerleşik içtihat niteliği kazanmıştır.

İptal davasının içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri göz önüne alındığında, idare hukuku alanında tek yanlı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen işlemlerin, ancak bu idari işlemle doğrudan meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurulabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü zorunludur. Aksi halde, her idari işlemle dolayısıyla da olsa bir menfaat ilgisi kurulmak suretiyle dava açılmasını kabul etmek, dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçüler içinde menfaat ilişkisi bulunması şartının ihlali sonucunu doğurur.

İdari işlemlerin; bu işlemlerle kişisel, meşru ve güncel bir menfaat ilgisi olanlar tarafından iptal davasına konu edilebileceği yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilmekte olup; kişi ve kuruluşların, idari işlemle ciddi ve makul, maddi ve manevi bir ilişkisinin bulunduğu anlaşılması, iptal davası açma ehliyetinin varlığı için yeterli sayılmaktadır. Taraf ilişkisinin kurulması için gerekli olan kişisel, meşru ve güncel bir menfaat ilgisinin varlığı ise, davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı yerlerince belirlenmektedir.

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 64. maddesinde "Marka sahibinin izni olmaksızın, marka taklit edilerek üretilen ürünü üreten, satan, dağıtan veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkararak veya bu amaçlar için ithal eden veya ticari amaçla elde bulunduran kişi, hukuka aykırılığı gidermek ve sebep olduğu zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

Taklit markayı herhangi bir şekilde kullanmakta olan kişi, marka sahibinin markanın varlığından ve tecavüzdən kendisini haberdar etmesi ve tecavüzü durdurmasını talep etmesi halinde veya kullanmanın kusurlu bir davranış teşkil etmesi halinde, sebep olduğu zararı tazmin etmekle yükümlüdür." hükmüne;

66. maddesinde, "Marka sahibinin uğradığı zarar, sadece fiili kaybın değerini değil, ayrıca marka hakkına tecavüz dolayısıyla yoksun kalınan kazancı da kapsar.

Yoksun kalınan kazanç, zarar gören marka sahibinin seçimine bağlı olarak, aşağıdaki değerlendirme usullerinden birine göre hesap edilir:

a) Marka hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı, marka sahibinin markanın kullanması ile elde edebileceği muhtemel gelire göre,

b) Marka hakkına tecavüz edenin, markayı kullanmak yoluyla elde ettiği kazançta göre,

c) Marka hakkına tecavüz edenin, markayı bir lisans anlaşması ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması halinde ödemesi gereken lisans bedeline göre.

Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında, özellikle markanın ekonomik önemi, marka hakkına tecavüz edildiği anda geçerlilik süresi ve tecavüz sırasında markaya ilişkin lisansların sayısı ve çeşidi gibi etkenler gözönünde tutulur. " hükmüne;

67. maddesinde de, "Marka üzerinde tasarruf yetkisi olan kişi, yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında, 66 ncı maddenin ikinci fıkrasının (a) veya (b) veya (c) bendlerinde belirtilen değerlendirme usullerinden birini seçmişse; mahkeme, ürünün satışında markanın ekonomik bakımdan önemli bir katkısının bulunduğu kanaatine vardığı takdirde, kazancın hesaplanmasında makul bir payın daha eklenmesine karar verir.

Markanın ilgili ürüne ekonomik bakımdan önemli bir katkısının olduğunun kabul edilebilmesi için, ilgili ürüne olan talebin oluşmasında markanın belirleyici etken olduğunun anlaşılması gerekir." hükmüne yer verilmiştir.

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin anılan hükümlerinden, marka sahibinin izni olmaksızın, marka taklit edilerek üretilen ürünü üreten, satan, dağıtan veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkararak veya buna benzer hukuka aykırı bir tasarrufta bulunan kişilerin, bu hukuka aykırılığı gidermek ve sebep olduğu zararı tazmin etmekle yükümlü olduğu; hukuka aykırılığın giderilmemesi veya verilen zararın tazmin edilmemesi halinde zarara uğrayanların adli yargıda açacakları davalarla haklarını koruyabilecekleri anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, Türk Standartları Enstitüsü Ürün Belgelendirme Yönergesinin 10. bölümünde yer alan "TSE Marka/Markalarının Sözleşme Akdedilmeksizin Kullanılması" başlıklı dava konusu 10/2. maddesinde,

"TSE Marka/Markalarını Sözleşme akdetmeksizin kullanan ya da Sözleşmesi herhangi bir nedenle sona erdiği halde, TSE Marka/Markalarını ve/veya belgelerini kullananlar aleyhine; Sözleşme akdetmeyerek TSE'yi maddi zarara sokmaları sebebiyle, ÜBM tarafından tüm ilgili dokümanlar Hukuk Müşavirliği'ne bildirilir.

Hukuk Müşavirliği'nce, ürünle ilgili bir (1) yıllık emsal belge kullanma tavan ücreti tutarının iki (2) katından az olmamak üzere maddi tazminat, kamuoyunu yanıltmak ve haksız rekabete sebep olmak yoluyla TSE'yi kamu ve tüketici nezdinde güven kaybına uğratmaktan dolayı talep edilen maddi tazminatın beş (5) katından az olmamak üzere de, ek (manevi) tazminat talebi ile hukuki işlemler başlatılır.

ÜBM tarafından ve/veya diğer Birimler tarafından Hukuk Müşavirliği'ne bildirilen veya Hukuk Müşavirliği'ne farklı yollardan intikal eden haksız marka kullanımı ile ilgili hukuki işlem başlatılması durumunda ÜBM'ye bilgi verilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, davalı idareye ait markayı aralarında yapmış oldukları sözleşme çerçevesinde kullanmakta iken sözleşmenin sona erdiği, ancak yeni bir sözleşme yapılmaksızın davacının, söz konusu markayı kullanmaya devam ettiği iddiasıyla davalı idare tarafından, sözü edilen haksızlığın giderilmesi ve uğradığı zararın tazmini istemiyle İzmir Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde davacı aleyhine bir tazminat davası açıldığı, belirtilen tazminat davasının konusunu oluşturan tazminat isteminin ise Yönergenin dava konusu hükmüne göre hesaplandığı, ancak mahkemece bakılan bu davanın açıldığı tarih itibarıyla henüz bir karar verilmediği anlaşılmaktadır.

Her gerçek veya tüzel kişi gibi kamu tüzel kişilerinin de, hak arama özgürlüğüne sahip oldukları; meydana geldiğini öne sürdükleri zararların tazmini istemiyle dava açabilecekleri, açtıkları tazminat davalarında isteyecekleri tazminat tutarlarını belirleyebilecekleri açıktır.

Kamu tüzel kişilerinin açacakları tazminat davalarından istenilecek tazminat tutarlarını belirlemek üzere yaptıkları iç düzenlemelerin, aleyhine dava açacakları ilgililerce idari yargı yerinde iptal davasına konu edilmesi ise, kamu tüzel kişiliğinin hak arama özgürlüğünün sınırlandırılması sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla, kamu tüzel kişisi tarafından aleyhine tazminat davası açılan ilgilinin, söz konusu tazminat davasında istenilecek tutarın belirlenmesine yönelik idarenin iç düzenlemesiyle ortaya çıkan menfaat ilgisinin, hukuken meşru nitelikte sayılıp; iptal davası açılmasına olanak sağlayacak nitelikte olduğunun kabulüne olanak görülmemektedir.

Yönergenin dava konusu edilen hükmü, Türk Standartları Enstitüsü dışında her hangi bir gerçek veya tüzel kişinin doğrudan doğruya hukuki durumuna etki etmemekte; idarenin kendi iç işleyişi çerçevesinde, TSE markalarını veya belgelerini hukuka aykırı şekilde kullananlar aleyhine Kurum hukuk müşavirliğince adli yargı yerlerinde açılacak tazminat davalarında mahkemeden talep edilecek tazminatın miktarını belirlemeye yönelik kurallar içermektedir. Bu kapsamda talep edilen tutarın, adli yargı mahkemelerini bağlamasına da hukuki olanak bulunmamaktadır.

Bu hususlar dikkate alındığında, marka hakkına hukuka aykırı bir eylem ile saldırıda bulunulduğunu ileri süren davalı idarenin, adli yargı yerinde açacağı davalarda isteyeceği tazminat miktarının belirlenmesine yönelik olarak iç işleyişi çerçevesinde düzenlediği yönergenin iptalinin istenilmesinde, davacı şirketin hukuken korunması gereken, meşru bir menfaati bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-b maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine avukatlık asgari ücret tariflerine göre hesaplanan 550.00 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 28.1.2011 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

#### AZLIK OYU

Davacının, davalı idareye ait markayı aralarında yapmış oldukları sözleşme çerçevesinde kullanmakta iken sözleşmenin sona erdiği, ancak yeni bir sözleşme yapılmaksızın davalı idareye ait markayı kullanmaya devam ettiği, bu durumun marka hakkına tecavüz oluşturduğu gerekçesiyle Türk Standartları Enstitüsü tarafından 15.10.2009 tarihinde İzmir Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinden TSE markasına haksız tecavüzün menî ve toplam 49.560.00 liralık maddi ve manevi tazminat davası açılmış ve dayanak olarak da, davacı şirket tarafından bu davada iptali istenilen "Tse Ürün Belgelendirme Yönergesinin 10. Bölüm "Belge Ve Markaların Haksız Kullanımı Başlıklı 102. Maddesi" Gösterilmiştir.

Anılan maddede, TSE Marka/Markalarını Sözleşme akdetmeksizin kullanan ya da Sözleşmesi herhangi bir nedenle sona erdiği halde, TSE Marka/Markalarını ve/veya belgelerini kullananlar aleyhine; Sözleşme akdetmeyerek TSE'yi maddi zarara sokmaları sebebiyle, ÜBM tarafından tüm ilgili dokümanların Hukuk Müşavirliği'ne bildirileceği, Hukuk Müşavirliği'nce ürünle ilgili bir (1) yıllık emsal belge kullanma tavan ücreti tutarının iki(2) katından az olmamak üzere maddi tazminat, kamuoyunu yanıltmak ve haksız rekabete sebep olmak yoluyla TSE'yi kamu ve tüketici nezdinde güven kaybına uğratmaktan dolayı talep edilen maddi tazminatın beş(5) katından az olmamak üzere de, ek (manevi) tazminat talebi ile hukuki işlemlerin başlatılacağı belirtilmiştir.

Davalı TSE tarafından da bu madde dayanak gösterilerek davacı şirket hakkında dava açıldığına göre, davacı şirketin yönergenin bu maddesinin iptalini istemekte, kişisel ve güncel bir menfaati bulunmaktadır.

Davalı idarece bu yönerge hükmü olmadan da, belirtilen nitelikte bir dava açılması mümkün olmakla birlikte, bu hususun, yönerge maddesinin bu haliyle davacının menfaatini ihlal ettiği ve bu nedenle de dava açma ehliyetinin olduğu gerçeğini değiştirmeyeceği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenle, davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki karara katılmıyorum.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Onuncu Daire**

Esas No : 2008/3647

Karar No : 2011/1066

**Özeti :** 5018 sayılı Yasa'nın 34. maddesi uyarınca, kamu idarelerinden alacaklı olanların, söz konusu alacaklarının ödenmesini, alacağın ait olduğu malî yılın sonundan başlayarak beş yıl içinde, 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi kapsamında başvurarak isteyebilecekleri; söz konusu süre içinde ilgili idarelerden talep etmedikleri alacaklarının ise zaman aşımına uğrayacağı hakkında.

**Temyiz Eden(Davacı) :** ...

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** Akçakele Kaymakamlığı

**İstemin Özeti :** Şanlıurfa İdare Mahkemesince davanın süre yönünden reddi yolunda verilen 31.12.2007 tarih ve E:2007/382, K:2007/1907 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Cevap verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Nihan Didem Çakmak

**Düşüncesi :** Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı :** Yalçın Macar

**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 Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava; çiftçilik yapan davacının, 1998 yılı kütlü pamuk destekleme priminden yararlandırılmaması yolundaki karar nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararın faiziyle birlikte tazmini istemli başvurusunun reddine ilişkin 9.5.2006 tarih ve 683 sayılı işlemin iptali ile işlem nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü 7.667 TL maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Şanlıurfa İdare Mahkemesince; kütlü pamuk destekleme başvurusu sırasında gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu bahisle, hakkında açılan kamu davası sonucunda davacının beraatine karar verildiği; 4.12.2003 tarihinde kesinleşen karar üzerine, 2577 sayılı Yasanın 7. ve 10. maddeleri uyarınca 60 gün içinde davalı idareye başvurulması ya da doğrudan dava açılması gerekirken, bu süre geçtikten çok sonra 29.7.2005 tarihinde idareye yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın süre yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasında, dava açma süresinin, özel yasalarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde altmış gün olduğu; 10. maddesinde, ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde dava açabilecekleri kurala bağlanmıştır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 34. maddesinin 3. fıkrasında, ilgili olduğu malî yılın sonundan başlayarak beş yıl içinde alacaklıları tarafından geçerli bir mazerete dayanmaksızın, yazılı talep edilmediğinden veya belgeleri verilmediğinden dolayı ödenemeyen borçların zaman aşımına uğrayarak kamu idareleri lehine düşeceği öngörülmüştür. Aynı kural, anılan Yasanın yürürlükten kaldırdığı 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu'nun 93. maddesinde de yer almış olup; söz konusu düzenleme yeni yasa döneminde de korunmuştur.

Buna göre, kamu idarelerinden alacaklı olanların, söz konusu alacaklarının ödenmesini, alacağın ait olduğu malî yılın sonundan başlayarak beş yıl içinde, 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca başvurarak isteyebilecekleri; söz konusu süre içinde ilgili idarelerden talep etmedikleri alacaklarının ise zaman aşımına uğrayacağı hususunda duraksama bulunmamaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Şanlıurfa İli, Akçakale İlçesi, Acıkuyu Köyü'nde çiftçilik yapan davacının, 1998 yılı kütlü pamuk destekleme priminden yararlandırılması istemli başvurusunun, 20.1.2000 oluru tarihli işlemle, gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu bahisle reddedilerek, hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunduğu; dolandırıcılık suçu işlediğinden bahisle hakkında açılan kamu davası sonucunda davacının beraatine karar verildiği; anılan kararın 13.9.2004 tarihinde kesinleşmesi üzerine davacının, 29.7.2005 tarihinde davalı idareye başvurarak, 1998 yılı kütlü pamuk destekleme priminden yararlandırılmaması yolundaki karar nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararın faiziyle birlikte tazminini istediği, başvurusunun 9.5.2006 tarih ve 683 sayılı işlemle reddi üzerine de, 6.7.2006 tarihinde bakılmakta olan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının beraati yolunda verilen karar ile yeni bir hukuki durum doğmuş olup; davacı tarafından bu karara bağlı olarak doğduğu ileri sürülen alacağın ödenmesi için, bu kararın kesinleşmesinden itibaren yukarıda metnine yer verilen 5018 sayılı Yasanın 34. maddesi uyarınca 5 yıl içinde başvurulması mümkündür.

Aktarılan hukuki durum çerçevesinde, davacının, beraat kararının kesinleştiği 13.9.2004 tarihinden itibaren 5 yıl içinde, 29.7.2005 tarihinde idareye yaptığı başvurunun reddi üzerine 6.7.2006 tarihinde açtığı davada süre aşımı bulunmadığından; Mahkemece

davanın esasý hakkında karar verilmesi gerekirken, davanýn süre yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayýlý İdari Yargýlama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davacýnın temyiz isteminin kabulü ile Őanlıurfa İdare Mahkemesinin 31.12.2007 tarih ve E:2007/382, K:2007/1907 sayýlý kararýnın bozulmasına, dava dosyasýnın yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 23.3.2011 tarihinde oybirliđiyle karar verildi.

## ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

### DUL-YETİM VE ŞEHİT AYLIKLARI

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onbirinci Daire**  
Esas No : 2008/15766  
Karar No : 2010/6884

**Özeti :** Fiili hizmet süresi 5 yılı doldurduktan sonra vefat eden Sandık iştirakçilerinin kız çocuklarına 5434 sayılı Kanun'un Ek 13. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bağlanan yetim aylığının; 5434 sayılı Kanun'un 74. maddesinin son fıkrasında beş yıl ve daha fazla fiili hizmeti bulunanların aylık bağlanan kız ve erkek çocukları hakkında da (malullük şartları hariç) bu madde hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlandığından, 13.6.2003 tarihinde liseden mezun olduğundan bahisle kesilemeyeceği ve yersiz ödenen tutarın adına borç çıkarılamayacağı hakkında.

**Temiyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davacı) :** ...

**Vekili :** Av. ...

**İstemnin Özeti :** Ankara 6. İdare Mahkemesinin 27.5.2008 gün ve E:2007/1608, K:2008/961 sayılı kararının; davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Nigar Dilimen

**Düşüncesi :** 5434 sayılı Kanun'un ek. 13., 66., 67., 74. ,93. maddeleri hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, iştirakçilerden fiili hizmet müddetleri 10 yıl ve daha fazla olanlardan ölenlerin erkek çocuklarına aylık bağlanabilme şartları arasında; yaş ve öğrenim şartına yer verilmekle birlikte, kız çocukları açısından yaş şartına yer verilmediği sadece evli olmama şartına yer verildiği, 5434 sayılı Kanun'un 74. maddesinin son fıkrasında beş yıl ve daha fazla fiili hizmeti bulunanların aylık bağlanan kız ve erkek çocukları hakkında da (malullük şartları hariç) bu madde hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlandığı dikkate alındığında, beş yıl ve daha fazla fiili hizmeti bulunanların aylık bağlanan kız çocukları hakkında da yaş ve öğrenim şartının uygulanamayacağı, sadece evli olma şartının uygulanabileceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, Bolu Orman Bölge Müdürlüğünde çalışmakta olan iken (6 yı 5 ay 14 gün hizmeti varken) vefat eden babasından dolayı, babasının ölüm tarihinde 18 yaşından küçük, kız çocuğu olan davacıya 5434 sayılı Kanun'un Ek. 13. maddesi uyarınca yetim aylığı bağlandığı, davacının 27.6.2007 tarihinde evlendiğini Sandığa bildirmesi üzerine 1.7.2007 tarihinden itibaren aylıklarının kesildiği, yapılan inceleme neticesinde 13.6.2003 tarihinde liseden mezun olarak öğrenimine devam etmediğinin tespit edilmesi nedeniyle liseden mezun olduğu(13.6.2003) tarihi ile evlendiği (30.6.2007 tarihleri arasında ödenen aylıkların adına borç çıkarıldığı, söz konusu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda yer verilen mevzuat gereği beş yıl ve daha fazla hizmeti bulunanların aylık bağlanan kız çocukları hakkında da yaş ve öğrenim şartının uygulanamayacağı sadece evlenme şartının uygulanabileceği dikkate alındığında, davacıya evlendiği tarihten önceki dönemde ödenen aylıkların yersiz ödendiğinden bahsedilemeyeceği için davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesinin kararının yukarıda yer verilen gerekçe ile onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı** : H. Gül Yılmaz

**Düşüncesi** : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. 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 Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Sandık iştirakçisi iken vefat eden babasından dolayı yetim aylığı alan davacı tarafından, 13.6.2003 tarihinde liseden mezun olduğu için aylıklarının kesilerek 1.7.2003-30.6.2007 tarihleri arasında yersiz ödenen aylıklarının adına borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, 5434 sayılı Kanunu'nun Ek. 13. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, fiili hizmet süresi 5 yılı doldurduktan sonra vefat eden Sandık iştirakçilerinin çocuklarından, ölüm tarihi itibarıyla 18 yaşını, orta öğrenimde 20 yaşını ve yüksek öğrenim yapmakta ise 25 yaşını doldurmamış çocuklarına malullük şartı aranmaksızın yetim aylığı bağlanacağı tartışmasız olduğu, ancak öğrenim durumu itibarıyla Kanunda belirtilen yaş sınırını aşanların aylıklarının ancak muhtaçlıklarının varlığı halinde ödenmesine devam edileceği yetim aylığı alanlardan söz konusu süreleri tamamlayanların muhtaçlık durumunun var olup olmadığı hususu davalı idare tarafından araştırılarak, tespit edilen duruma göre işlem tesis edilmesi gerekeceği açık olduğu dikkate alındığında, 1.7.2003 tarihinde lise öğrenimini bitiren davacının aylığının kesilmesi ve durumunun bildirilmesi veya davacının muhtaçlığının devamı halinde aylıklarının ödenmesine devam edilmesi gerekmekte iken idarece bu yönde bir tespit yapılmadan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek, İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek.13. maddesinde; fiili hizmet süresi 5 yılı doldurduktan sonra vefat eden iştirakçilerin, ölüm tarihinde, başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremeyecek derecede malül ve muhtaç bulunan dul eşleri ile çocuklarına, yazı ile Sandığa müracaatlarını takibeden ay başından itibaren 15 yıl hizmet süresi üzerinden 68. maddedeki esaslara göre dul ve yetim aylığı bağlanacağı, ancak, ölüm tarihinde 18 yaşını, orta öğrenimde 20 yaşını ve yüksek öğrenimde 25 yaşını doldurmamış çocuklarda malullük şartının aranmayacağı, bunların aylıklarının, öğrenim durumları da gözönüne alınarak, yukarıdaki yaşları doldurdukları tarihi takip eden ay başından itibaren kesileceği, şu kadar ki, bunlardan aylıklarının kesilmesi gereken tarihlerde başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremeyecek derecede malul ve muhtaç bulunanların aylıklarının ödenmesine devam edileceği, 66. maddesinde, dul ve yetim aylıklarının; iştirakçilerden fiili hizmet müddetleri 10 yıl ve daha fazla olanlardan ölenlerin ölüm tarihinde bu kanuna göre aylığa müstahak dul ve yetimlerine bağlanacağı, 67. maddesinde; 66. maddede sözü geçen dul ve yetimlerin; karı, koca, çocuklar, ana, baba olduğu, 74. maddesinde; ölüm tarihinde (18) yaşını, orta öğrenim yapmakta ise (20) ve

yüksek öğrenim yapmakta ise (25) yaşını doldurmamış erkek çocuklarına aylık bağlanacağı, ölüm tarihinde (18) yaşını doldurmuş ve öğrenci olmamaları nedeniyle aylık bağlanmamış erkek çocuklara, öğrenim durumlarına göre yukarıdaki bentte belirtilen yaşları geçmemek şartıyla aylık bağlanacağı, yetim aylığını almakta iken öğrenim durumlarına göre yukarıda belirtilen yaşları doldurmaları veya öğrencilik durumlarının sona ermesi nedeniyle aylıkları kesilen veyahut orta öğrenimde (20) yaşını doldurmuş olmaları nedeniyle aylık bağlanmamış erkek çocuklardan, yukarıda belirtilen yaşları geçmemek şartıyla yeniden veya ilk defa öğrenci oldukları tarihi takip eden ay başından itibaren aylık bağlanacağı, orta öğrenimi bitirdikten sonra ve (20) yaşını doldurmadan önce ilk ders yılında yüksek öğrenime başlayan erkek çocukların aylıklarının aralıksız ödeneceği, orta öğrenimini bitirdikten sonra yüksek öğrenime devam edebilmek için yurt dışında yabancı dil öğreniminde geçen sürenin en çok bir yılı ile master ve lisans üstü uzmanlık öğrenimlerinde geçen sürelerin tamamının yüksek öğrenimden sayılacağı, bir yüksek öğrenimin bitirilmesinden sonra ikinci bir yüksek öğrenimde geçen süreler ile doktora veya ikinci defa master veyahut lisans üstü uzmanlık öğreniminde geçen sürelerde aylık ödenmeyeceği, ölüm tarihinde iyileştirilmesi olanaksız hastalıklarının veya sakatlıklarının çalışmalarına engel olduğu Sağlık Kurulunca onaylanacak raporla tespit edilenlere muhtaç olmaları şartıyla, ölüm tarihindeki yaşları ne olursa olsun ölüm tarihini izleyen ay başından, sonradan bu şekilde malul ve muhtaç durumuna düştükleri anlaşılana kendileri veya veli veyahut vasileri tarafından Sandığa müracaat tarihlerini takip eden ay başından itibaren aylık bağlanacağı, aylık almakta iken yukarıdaki bent kapsamına girdikleri aynı şekilde anlaşılana aylıklarının, yaşları dolayısıyla aylıklarının kesilmesi gereken tarihte kesilmeyerek ödenmeye devam edileceği, beş yıl ve daha fazla fiili hizmeti bulunanların aylık bağlanan kız ve erkek çocukları hakkında da (malullük şartları hariç) bu madde hükümlerinin uygulanacağı, 93. maddesinde; bu Kanuna göre bağlanan aylıkları alanlardan; 92. maddede yazılı durumlara girenlerin, evlenen dul eşlerin, ana ve kız ile erkek çocukların (harp malulleri ile evlenen karılar hariç), muhtaç durumundan çıkan ana ve babanın, 74. madde hükmü uygulanmak suretiyle (18) yaşını, orta öğrenimde ise (20) yaşını, yüksek öğrenimde ise (25) yaşını geçmemek üzere bu öğrenimlerini bitiren erkek çocukların, aylıklarının, bu durumlarının kati olarak belirtildiği tarihleri takip eden ay başından itibaren kesileceği kurala bağlanmıştır.

Yukarıdaki mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, iştirakçilerden fiili hizmet müddetleri 10 yıl ve daha fazla olanlardan ölenlerin erkek çocuklarına aylık bağlanabilme şartları arasında; yaş ve öğrenim şartına yer verilmekle birlikte, kız çocukları açısından yaş şartına yer verilmediği sadece evli olmama şartına yer verildiği, 5434 sayılı Kanunun 74. maddesinin son fıkrasında beş yıl ve daha fazla fiili hizmeti bulunanların aylık bağlanan kız ve erkek çocukları hakkında da (malullük şartları hariç) bu madde hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlandığı dikkate alındığında, beş yıl ve daha fazla fiili hizmeti bulunanların aylık bağlanan kız çocukları hakkında da yaş ve öğrenim şartının uygulanamayacağı, sadece evli olma şartının uygulanabileceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, Bolu Orman Bölge Müdürlüğünde çalışmakta olan iken (6 yıl 5 ay 14 gün hizmeti varken) vefat eden babasından dolayı, babasının ölüm tarihinde 18 yaşından küçük, kız çocuğu olan davacıya 5434 sayılı Kanunun Ek. 13. maddesi uyarınca yetim aylığı bağlandığı, davacının 27.6.2007 tarihinde evlendiğini Sandığa bildirmesi üzerine 1.7.2007 tarihinden itibaren aylıklarının kesildiği, yapılan inceleme neticesinde 13.6.2003 tarihinde liseden mezun olarak öğrenimine devam etmediğinin tespit edilmesi nedeniyle liseden mezun olduğu (13.6.2003) tarihi ile evlendiği (30.6.2007) tarihleri arasında ödenen aylıkların adına borç çıkarıldığı, söz konusu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda yer verilen mevzuat gereği beş yıl ve daha fazla hizmeti bulunanların aylık bağlanan kız çocukları hakkında da yaş ve öğrenim şartının uygulanamayacağı sadece evlenme şartının uygulanabileceği dikkate alındığında, davacıya

evlendiği tarihten önceki dönemde ödenen aylıkların yersiz ödendiğinden bahsedilemeyeceği için davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının yukarıda yer verilen gerekçe ile onanmasına, temyiz giderinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 28.9.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onbirinci Daire**  
Esas No : 2008/10174  
Karar No : 2010/8224

**Özeti** : 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 91. maddesi'nin 1. fıkrasının (c) bendinin, görevde bulunanları kapsamadığı, aynı maddenin (b) bendi uyarınca aylığın hizmet aylıklarının kesildiği tarihi takip eden ay başından itibaren bağlanması gerektiği hakkında.

### **Temyiz İsteminde Bulunanlar Taraflar :**

**1) (Davacı)** : ...

**Vekili** : Av. ...

**2) (Davalı)** : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

**Vekili** : Av. ...

**İstemnin Özeti** : Ankara 14. İdare Mahkemesince verilen 27.3.2008 tarih ve E:2007/430, K:2008/476 sayılı kararın; davacı ve davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmaların Özeti** : Davalı idarece temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş, davacı tarafından ise savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Özden Atabek

**Düşüncesi** : 5434 sayılı Yasanın 91. maddesinin 1. fıkrasının "b" bendi uyarınca davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının yoksun kalınan emekli maaşı ve emekli ikramiyesinin 1.7.2006 tarihi itibarıyla hesaplanarak davacıya ödenmesine ilişkin kısmının bozulması, davalı idarenin temyiz isteminin ise süreaşımı nedeniyle reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı** : Handan Yağuş

**Düşüncesi** : Malülen emekliye ayrılmak isteminin kabul edilmemesine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davada, mahkemece verilen iptal-kabul kararı taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davalı idarenin temyiz istemi 2577 sayılı Yasanın 46/2 maddesinde belirtilen 30 günlük yasal süre içinde bulunmadığından reddine;

Davacının temyiz istemine gelince;

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.

Davacının, temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar ise söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin süreaşımı nedeniyle davacının temyiz isteminin ise esastan reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesinde teknisyen olarak görev yapan davacının malülen emekliye ayrılma istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile emekli ikramiyesi ve emekli aylıklarının ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 14. İdare Mahkemesince; 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 44. maddesinin incelenmesinden; atandıkları görevi yerine getirmek için gerekli olan sağlık şartını devamlı olarak kaybedenler ile görevlerini yapmaya engel teşkil edecek tedavisi imkansız hastalıklara yakalananların malülen emekliye sevk edilmeleri gerektiği sonucuna ulaşıldığı, davacının Ankara Üniversitesi İbn-i Sina Hastanesinden aldığı Sağlık Kurulu Raporunun ve Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinden aldığı malülen emekliye sevk edilmesini isteminin dayanağı Sağlık Kurulu Raporlarının birbiri ile paralel olduğu, her iki raporda da özür durumunun %40 olarak tespit edildiği, teşhislerin birbiri ile çelişkili olmadığı, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Cebeci Hastanesi Özürlü Sağlık Kurulu raporunda ve görev yaptığı kurum tarafından malülen emekliye sevkinin uygun olduğu görüşüne yer verildiği halde tüm sağlık kurulu raporları dikkate alınmayarak bulunduğu görevi yapamayacağı açık olan davacının malülen emekliye sevk edilmemesine ilişkin işlemde hukuka uygunluk görülmediği, ayrıca, davacının malülen emekliye sevk edilmemesine ilişkin işlem hukuka aykırı bulunarak iptal edildiğine göre, davacının kurumu aracılığıyla Emekli Sandığına başvurduğu 16.6.2006 tarihini takip eden 1.7.2006 tarihinden itibaren emekli maaşı bağlanması ve bu tarih itibarıyla adı geçene emekli ikramiyesinin ödenmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş ve bu işlem nedeniyle yoksun kalınan emekli maaşı ve emekli ikramiyesinin 1.7.2006 tarihi itibarıyla hesaplanarak davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davacı ve davalı idare, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve temyizden incelenerek bozulmasını istemektedirler.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesinin 2. fıkrasında, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceği, 48. maddesinin 3. fıkrasında da; temyiz dilekçelerinin, ilgisine göre kararı veren mahkemeye, Danıştaya veya 4. maddede belirtilen mercilere verileceği ve kararı veren mahkeme veya Danıştayca karşı tarafa tebliğ edileceği, karşı tarafın tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde cevap verebileceği, cevap verenin, kararı süresinde temyiz etmemiş olsa bile düzenleyeceği dilekçesinde, temyiz isteminde bulunabileceği, bu takdirde bu dilekçelerin temyiz dilekçesi yerine geçeceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, temyize konu mahkeme kararının davalı idareye 20.5.2008 tarihinde ve davacının temyiz dilekçesinin ise davalı idareye 27.8.2008 tarihinde tebliğ edilmesine karşın 2577 sayılı Yasanın 46/2. ve 48/3. maddelerinde öngörülen temyiz süresi geçirildikten sonra 2.10.2008 tarihinde kayda giren dilekçe ile idarece temyiz isteminde bulunduğu anlaşıldığından, davalı idare temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle esastan incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Davacının temyiz istemine gelince;

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 91. maddesinde bu Kanuna göre bağlanan çeşitli mahiyetteki aylıkların hangi tarihlerde ödeneceği kurala bağlanmıştır. Anılan maddenin 1. fıkrasının "a" bendinde; 42. maddede yazılı olanlar için mezkur madde hükmü dairesinde yazı ile vaki isteme tarihini takip eden ay başından, "b"

fıkrasında; emeklilik hakkı tanınan bir vazifede iken bu Kanunda yazılı çeşitli sebeplerle emekliye ayrılanların emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü aylıklarıyla ölenlerin dul ve yetimlerine bağlanacak aylıkları, hizmet aylıklarının kesildiği tarihi takip eden ay başından; (Emekliliklerini kendileri istemiş olanların bu istemlerinin kabul edildiği salahiyyetli makamlarca kendilerine yazı ile bildirilmezse isteklerini yaptıkları tarihten itibaren bir aydan evvel olmamak üzere vazifelerini terkedebilecekleri, bunların emeklilik isteklerinin kabul edildiğinin yetkili makamlarca yazı ile bildirilmesi tarihinden itibaren en çok bir ay içinde vazifelerinden ayrılmalarının mecburi olduğu), "c" fıkrasında ise; her ne suretle olursa olsun açıkta bulunanlardan emekli aylığına müstahak olanların veya ölenlerin emekli ve adi malüllük aylıklarıyla dul ve yetimlerine bağlanacak aylıkların, son ayrıldıkları kurumlara kendileri veya dul ve yetimleri tarafından yazı ile yapılacak müracaat tarihlerini takip eden ay başından itibaren ödeneceği belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının 16.6.2006 tarihli dilekçe ile idareye başvurarak, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesinde sağlık teknisyeni olarak görev yapmakta iken (sigortalı) 10 yıldan fazla hizmeti bulunduğundan sağlık sorunları (ailesel Akdeniz ateşi ve Behçet hastalığı) nedeniyle emeklilik talebinde bulunduğu, dilekçesine, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanelerinin 17.5.2006 ve 23.5.2006 tarihli "çalışma gücü kaybının %40 olduğu"na ilişkin raporlar ile Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Cebeci Hastanesinden aldığı "çalışma gücü kaybının %40 olduğu"na, hastanın malülen emekli olmasının uygun bulunduğuna ilişkin 25.5.2006 tarihli raporu da eklediği, anılan raporun Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Sağlık Kurulunca incelendiği ve 14.8.2006 tarihli karar ile, davacının Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde yeniden muayenesi ile hastalığının klinik bulgularının ayrıntılı olarak yazıldığı ve bu hali ile halen bulunduğu görevi yapip yapamayacağına belirtildiği yeni bir sağlık kurulu raporunun getirilmesinin istenildiği, Hacettepe Üniversitesi Hastanelerinin 19.9.2006 tarihli raporunda, çalışma gücü kaybının %40 olduğu belirtildikten sonra, bulunduğu görevi yapip yapamayacağına işveren tarafından değerlendirilmesinin uygun olacağı hususuna yer verildiği, anılan rapor ile diğer sağlık belgelerinin İbn-i Sina Hastanesi Başhekimliği tarafından Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Cebeci Hastanesi Özürlü Sağlık Kuruluna yeniden sunulduğu ve davacının malülen emekliye sevk edilip edilmeyeceğinin bir kez daha sorulduğu, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Cebeci Hastanesi Özürlü Sağlık Kurulunun 10.11.2006 tarihli yazısında, 25.5.2006 tarihli rapor ile Hacettepe Üniversitesi Hastanesinin 19.9.2006 tarihli raporuna yer verildikten sonra, davacının malülen emekliye sevk edilmesinin uygun olduğu sonucuna varıldığına belirtildiği, tüm raporları değerlendiren Sandık Sağlık Kurulunun 7.12.2006 tarihli kararında; davacının mevcut rahatsızlığının halen bulunduğu, ancak görevini yapamayacak düzeyde olmadığı kanaatine varıldığından bahisle, durumunun 5434 sayılı Yasanın 44. maddesi kapsamına girmeyeceğinin belirtildiği, bunun üzerine bakılan davanın açıldığı, davacının 14.9.2008 tarihinde malülen emekliye sevk edildiği anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince davacıya ,5434 sayılı Yasanın 91. maddesinin 1. fıkrasının "c" bendi uyarınca kurum aracılığıyla Emekli Sandığına başvurduğu 16.6.2006 tarihini takip eden tarihten itibaren emekli maaşı bağlanmasına ve emekli ikramiyesi ödenmesine karar verilmiş ise de; anılan maddenin "c" bendi, her ne suretle olursa olsun açıkta bulunanlardan ölenleri ve emekli aylığına müstahak olanları kapsamakta olup, anılan tarihte (14.9.2008 tarihine kadar) görevde olduğundan, davacının bu madde kapsamına girmediği açıktır.

Davacının idareye başvurduğu 16.6.2006 tarihinde fiilen çalıştığı göz önüne alındığında, 5434 sayılı Yasa uyarınca davacıya bağlanacak olan aylığın başlangıç tarihinin tespitinde, 5434 sayılı Yasanın 91. maddesinin 1. fıkrasının "b" bendi uyarınca, hizmet aylıklarının kesildiği tarihi takip eden aybaşının esas alınması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddine, davacının temyiz isteminin ise kabulü ile Mahkeme kararınının, yoksun kalınan emekli maaşı ve emekli ikramiyesinin 1.7.2006 tarihi itibarıyla hesaplanarak davacıya ödenmesine ilişkin

kısımının bozulmasına, dosyanın bozulan kısmının hakkında yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine 20.10.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

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

Esas No : 2009/4876  
Karar No : 2010/8227

**Özeti** : Muhtaçlık kararı verilirken asgari ücretin net tutarının ve kararın verildiği tarihteki verilerin esas alınması gerektiği, ayrıca muhtaçlık kararının geçmişe yürütülemeyeceği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı)** : Kadıköy Kaymakamlığı

**Karşı Taraf (Davacı)** : ...

**İstemnin Özeti** : İstanbul 8. İdare Mahkemesince verilen 20.2.2009 günlü ve E:2007/1866, K:2009/256 sayılı kararın; davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Özden Atabek

**Düşüncesi** : Sonucu itibarıyla hukuka uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı** : Mehmet Ali Gümüş

**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 Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının 8.5.2002 tarihinden itibaren muhtaçlığının kalktığına ve bu tarihten itibaren muhtaç olmadığına ilişkin Kadıköy Kaymakamlığı İlçe İdare Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 8. İdare Mahkemesince; 5434 sayılı Yasanın 108. maddesi uyarınca İş Kanununa göre belirlenen brüt asgari ücretin altında geliri bulunanların muhtaç olduklarının kabulü gerektiği, buna göre de bir kişinin geçimini sağlayabilmesi için gerekli gelirin asgari sınırı olan ve ilgili mevzuat uyarınca saptanan asgari ücretin altında geliri bulunanların muhtaç olmadıklarının düşünülmemeyeceği, davalı idarece, davacının 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 ve 2006 yıllarına ait aylık gelirin asgari ücret tutarının üzerinde olduğu tespit edilerek 8.5.2002 tarihinden itibaren muhtaç olmadığına karar verilmiş ise de, davacıya yapılan aylık ödemeleri gösteren işlem çıktıları ile uyumsuzluk dönemlerini kapsayan ve 1.1.2000 ile 31.12.2008 tarihleri arasında yürürlükte olan asgari ücret miktarlarının karşılaştırılması neticesinde, davacının 2002 yıllarındaki aylık gelirin asgari ücretin üzerinde olduğu, dolayısıyla bu dönemde muhtaç olmadığı, ancak 2003, 2004, 2005 yılının tamamında, 2006 yılının ise 7. ayına kadarki dönemde aldığı aylık gelirin asgari ücretin altında kaldığı anlaşıldığından, davacının anılan dönemlerde muhtaç olduğunun kabulü gerektiği, bu

duruma göre de, davacının 2002 yılının tamamında, 2006 yılının ise 7. ayından itibaren muhtaç olmadığı, diğer dönemlerin tamamında ise aylık geliri asgari ücretin altında olduğundan, muhtaç olduğu dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmak suretiyle muhtaçlığın kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, belirtilen durum gözetilmeksizin, 8.5.2002 tarihinden itibaren davacının muhtaç olduğu dönemleri de kapsar şekilde muhtaçlığın kalktığına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir

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

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 108. maddesinde; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 39. maddesi uyarınca 16 yaşından büyük işçiler için tespit edilen asgari ücretin net tutarından daha az aylık geliri olup, kendisini ve Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre bakmaya mecbur olduğu ailesi fertlerini geçindirmeye yetecek kadar malı da olmayanların bu Kanunun uygulanmasından muhtaç sayılacakları kurala bağlanmıştır.

Aktarılan bu Yasa hükmüne göre, muhtaçlık kararı verilirken; 16 yaşından büyük işçiler için tespit edilen asgari ücretin net tutarının esas alınması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; 24.10.2001 tarihinde davacı adına muhtaçlık belgesi düzenlendiği, davacının 2001 yılında, Elazığ milletvekili iken 6.3.1971 tarihinde vefat eden babasından dolayı aylık bağlanması istemiyle idareye başvurduğu, istemi değerlendirilerek muhtaç ve malül olduğunun tespit edildiğinden bahisle davacıya 1.11.2001 tarihinden itibaren aylık bağlandığı, Haydarpaşa Numune Hastanesinin 3.4.2002 tarihli Sağlık Kurulu Raporunda davacının çalışma gücünün %72'sini kaybettiğinin belirtildiği, daha sonra davacının, 1.1.1992 tarihinden itibaren Sosyal Sigortalar Kurumundan aylık almakta olduğunun tespit edilmesi üzerine Kadıköy İlçe İdare Kurulu ile yapılan yazışma sonucu adı geçen Kurulun 14.3.2007 tarihli kararıyla, 1.3.1992 tarihinden itibaren Sosyal Sigortalar Kurumundan aylık alan davacının aylığının asgari ücret miktarının yıllar itibarı ile mukayese edilerek 8.5.2002 tarihinden itibaren muhtaç olmadığına karar verildiği, bu işlemin iptali istemiyle de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece, 1.1.2000 ile 31.12.2008 tarihleri arasında yürürlükte olan asgari ücretin net tutarlarının davacının Sosyal Sigortalar Kurumundan aldığı aylık tutarlarıyla karşılaştırılması yapılarak karar verilmiş ise de, dava konusu işlemin 14.3.2007 tarihinde tesis edildiği dikkate alındığında, 2007 yılı esas alınmak suretiyle bir değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekmektedir. Başka bir anlatımla, 2007 yılı öncesindeki döneme ilişkin asgari ücretin net tutarları göz önünde bulundurularak muhtaçlığın kaldırılamayacağı, 14.3.2007 tarihinde alınan bu kararın, 2007 yılı verileri değerlendirilerek alınabileceği tabiidir. Bu itibarla, muhtaçlık kararının geçmişe yürütülerek 8.5.2002 tarihinden itibaren kaldırılması mümkün bulunmadığından, İdare Kurulunca verilen kararın muhtaçlığın kalktığına ilişkin karar tarihi olan 14.3.2007 tarihinden itibaren geçerli olacağı açıktır.

Öte yandan, Mahkemece, asgari brüt ücretin tutarı dikkate alınarak uyumsuzluk çözümlenmiş olup, 5434 sayılı Yasanın 108. maddesi uyarınca asgari ücretin net tutarı ile karşılaştırma yapılmak suretiyle uyumsuzluk hakkında bir karar verilmesi gerektiğinden, Mahkeme kararında bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmamakta ise de, bu husus kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile, Mahkeme kararının belirtilen gerekçe ile onanmasına, temyiz aşamasında yapılan yargılama giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 20.10.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onbirinci Daire**  
Esas No : 2010/2673  
Karar No : 2010/8414

**Özeti** : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı müfettişlerince yapılan inceleme neticesinde ... Üniversitesi Rektörlüğü'nde ayakta tedavisi yapılan Sandığa tabi hemofili hastasına Üniversite Hastanesi'nde görev yapan Doktor tarafından Faktör VIII adlı ilacın fazla dozda yazılarak Sandığın zarara uğratıldığına tespiti üzerine Doktora rücu edilmek üzere hasta adına düzenlenen reçete bedelinin borç tahakkuk ettirilerek Üniversite Rektörlüğü'ne bağlı Hastanede tedavi edilen diğer Sandık iştirakçilerinin tedavilerine bağlı tahakkuk etmiş hastane alacaklarından kesilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı)** : Mersin Üniversitesi Rektörlüğü

**Vekili** : Av. ...

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

**Vekili** : Av. ...

**İstem Özet** : Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 30.10.2009 tarih ve E:2008/428, K:2009/1657 sayılı kararın; davacı tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Nigar Dilimen

**Düşüncesi** : 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı

Kanunu'nun 121. maddesinde, her ne suretle olursa olsun istihkaklarından fazla yapılan ödemelerin, varsa sonraki her çeşit istihkaklarından hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınacağı, ancak ilgilinin, Sandıkça yapılan muamelenin yersizliği hakkında Danıştay'da dava açabileceği kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen maddede yer alan "her ne suretle olursa olsun istihkaklardan fazla yapılan ödemelerin ilgililerin varsa sonraki her çeşit istihkaklardan hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınacağı" yolundaki hükmün; 5434 sayılı Kanunla ilgililere hak olarak tanınan ödemelerin fazla yapılması halinde uygulanabileceği, ancak ilgililerin herhangi bir yolla Sandığı zarara uğratması durumunda Sandıkça talep edilecek tazminatın ise ilgililer aleyhine adli yargı mercilerinde açılacak davada zarar ve kusur oranı belirlenerek Sandık lehine hüküm verilmesi halinde hükmün infazı suretiyle tahsili yoluna gidilebileceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı müfettişlerince yapılan inceleme neticesinde Mersin Üniversitesi Rektörlüğü'nde ayakta tedavisi yapılan Sandığa tabi hemofili hastası ...'a Mersin Üniversitesi Hastanesi'nde görev yapan Dr. ... tarafından Faktör VIII adlı ilacın fazla dozda yazılarak Sandığın zarara uğratıldığına tespiti üzerine Dr. ...'a rücü edilmek üzere adı geçen kişiye düzenlenen reçete bedeli olan 35.804,63-TL'nin borç tahakkuk ettirilerek Mersin Üniversitesi Rektörlüğü'ne bağlı Hastanede tedavi edilen diğer Sandık iştirakçilerinin tedavilerine bağlı tahakkuk etmiş Hastane alacaklarından kesilen söz konusu tutarın 1.3.2001 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın, ilgililerce Sandığın zarara uğratılmasından dolayı oluşan zararın ilgililerden tazminine ilişkin olduğu, 5434 sayılı Kanunla ilgililere hak olarak verilmiş bir ödemenin varlığından ve söz konusu ödemenin fazla yapıldığından bahsedilemeyeceği dikkate alındığında, uyuşmazlığa 5434 sayılı Kanun'un 121. maddesi hükmünün uygulanamayacağı açıktır.

Bu durumda, davalı idarece söz konusu Sandık zararının; tazmini için ilgililer aleyhine genel hükümlere göre adli yargıda dava açılıp, sorumluluğun ve kusurun mahkeme kararı ile saptanması üzerine mahkemece verilecek karara göre ilgililerden tahsili yoluna gidilmesi gerekirken, adli yargı yerince verilmiş bir hüküm olmaksızın re'sen borç miktarı tespit edilerek davacı Mersin Üniversitesi Rektörlüğü'ne bağlı Hastanede tedavi edilen diğer Sandık İştirakçilerinin tedavilerine bağlı tahakkuk etmiş olan Hastane alacaklarından adı geçen kişiye düzenlenen reçete bedelinin kesilmesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı** : Handan Yağuş

**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 Onbirinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin için gereği görüldü:

Dava; Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı müfettişlerince yapılan inceleme neticesinde Mersin Üniversitesi Rektörlüğü'nde ayakta tedavisi yapılan Sandığa tabi hemofili hastası ...'a, Mersin Üniversitesi Hastanesi'nde görev yapan Dr. ... tarafından Faktör VIII adlı ilacın fazla dozda yazılarak Sandığın zarara uğratıldığı tespit edilmesine üzerine Dr. ...'a rucü edilmek üzere adı geçen kişiye düzenlenen reçete bedeli olan 35.804,63-TL'nin borç tahakkuk ettirilerek Mersin Üniversitesi Rektörlüğü'ne bağlı Hastanede tedavi edilen diğer Sandık iştirakçilerinin tedavilerine bağlı tahakkuk etmiş Hastane alacaklarından kesilen söz konusu tutarın 1.3.2001 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanun'un 121. maddesi hükmü uyarınca ... isimli hemofili hastasına Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi doktorlarından Dr. ... tarafından 7.11.2000 ve 21.11.2000 tarihlerinde yazılan reçetelerde, hastanın mevcut durumuna göre Faktör VIII isimli ilacın olması gerekenden fazla yazıldığı hususunun İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 5. İhtisas Kurulu ve Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi doktorlarınca düzenlenen raporlarla sabit olduğu göz önüne alındığında, fazla yazılan dozlar için belirlenen toplam 35.804,63-TL'nin Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nin Sandıktan olan alacaklarından kesilmesine ilişkin işlemde mevzuata aykırı bir husus bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 121. maddesinde, her ne suretle olursa olsun istihkaklarından fazla yapılan ödemelerin, varsa sonraki her çeşit

istihkaklarından hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınacağı, ancak ilgilinin, Sandıkça yapılan muamelenin yersizliği hakkında Danıştay'da dava açabileceği kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen maddede yer alan "her ne suretle olursa olsun istihkaklardan fazla yapılan ödemelerin ilgililerin varsa sonraki her çeşit istihkaklardan hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınacağı" yolundaki hükmün; 5434 sayılı Kanunla ilgililere hak olarak tanınan ödemelerin fazla yapılması halinde uygulanabileceği, ancak ilgililerin herhangi bir yolla Sandığı zarara uğratması durumunda Sandıkça talep edilecek tazminatın ise ilgililer aleyhine adli yargı mercilerinde açılacak davada zarar ve kusur oranı belirlenerek Sandık lehine hüküm verilmesi halinde hükmün infazı suretiyle tahsili yoluna gidilebileceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı müfettişlerince yapılan inceleme neticesinde Mersin Üniversitesi Rektörlüğü'nde ayakta tedavisi yapılan Sandığa tabi hemofili hastası ...'a Mersin Üniversitesi Hastanesi'nde görev yapan Dr. ... tarafından Faktör VIII adlı ilacın fazla dozda yazılarak Sandığın zarara uğratıldığının tespiti üzerine Dr. ...'a rucü edilmek üzere adı geçen kişiye düzenlenen reçete bedeli olan 35.804,63-TL'nin borç tahakkuk ettirilerek Mersin Üniversitesi Rektörlüğü'ne bağlı Hastanede tedavi edilen diğer Sandık iştirakçilerinin tedavilerine bağlı tahakkuk etmiş Hastane alacaklarından kesilen söz konusu tutarın 1.3.2001 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın, ilgililerce Sandığın zarara uğratılmasından dolayı oluşan zararın ilgililerden tazminine ilişkin olduğu, 5434 sayılı Kanunla ilgililere hak olarak verilmiş bir ödemenin varlığından ve söz konusu ödemenin fazla yapıldığından bahsedilemeyeceği dikkate alındığında, uyuşmazlığa 5434 sayılı Kanun'un 121. maddesi hükmünün uygulanamayacağı açıktır.

Bu durumda, davalı idarece söz konusu Sandık zararının; tazmini için ilgililer aleyhine genel hükümlere göre adli yargıda dava açılıp, sorumluluğun ve kusurun mahkeme kararı ile saptanması üzerine mahkemece verilecek karara göre ilgililerden tahsili yoluna gidilmesi gerekirken, adli yargı yerince verilmiş bir hüküm olmaksızın re'sen borç miktarı tespit edilerek davacı Mersin Üniversitesi Rektörlüğü'ne bağlı Hastanede tedavi edilen diğer Sandık iştirakçilerinin tedavilerine bağlı tahakkuk etmiş olan Hastane alacaklarından adı geçen kişiye düzenlenen reçete bedelinin kesilmesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 25.10.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

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

Esas No : 2008/5396  
Karar No : 2010/9432

**Özeti :** Davacının vazife malulü olduğu yönündeki Sandık Sağlık Kurulu Kararının; ilgilinin vazife malulü sayılarak emekli edilmesi aşamasında gerçek dışı bir beyanı ve hilesi yoksa, idarenin açık hataya düştüğünden söz edilebilecek bir durumda bulunmuyorsa, idarenin sakat işlemi ancak dava açma süresi içinde geri alabileceği, dava açma süresi

geçtikten sonra vazife malulü olduğu yönündeki kararın idari istikrar ve kazanılmış hak ilkesi gereği korunması gerektiği hakkında.

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

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

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

**Vekili** : Av. ...

**İstem Özet** : Ankara 16. İdare Mahkemesinin 26.10.2007 gün ve E:2006/460, K:2007/1190 sayılı kararının; davacı tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Nigar Dilimen

**Düşüncesi** : Dava, Şırnak Emniyet Müdürlüğü'nde polis memuru olarak görev yapmakta iken 18.8.1992 tarihinde terör örgütü ile çıkan çatışmada yaralanan davacı tarafından, aktif polislik yapamayacağı yönündeki sağlık kurulu raporunun incelenmesi sonucunda vazife malulü olduğuna ilişkin olarak verilen 22.9.2005 tarih ve 3019 sayılı Sandık Sağlık Kurulu Kararını iptal eden 21.9.2006 tarih ve 3076 sayılı Sandık Sağlık Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Olayda, davacının vazife malulü olduğu yönündeki kararın, mevzuat hükümlerinin yanlış yorumlandığından bahisle geri alındığı dikkate alındığında, idarenin açık hataya düştüğünden söz edilemeyeceği gibi, davacının vazife malulü sayılarak emekli edilmesi aşamasında gerçek dışı bir beyanın ve hilesinin olmadığı da açıktır.

Bu durumda, idarenin sakat işlemini ancak dava açma süresi içinde geri alabileceği, dava açma süresi geçtikten sonra vazife malulü olduğu yönündeki kararın idari istikrar ve kazanılmış hak ilkesi gereği korunması gerektiği sonucuna varıldığından, söz konusu kararın, davacının emekliye sevk edildiği tarihten itibaren 10 ay geçtikten sonra iptal edilmesine ilişkin kararda ve bu kararın iptali istemiyle açılan davanın reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı** : Şenol Bolat

**Düşüncesi** : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. 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 Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Şırnak Emniyet Müdürlüğü'nde polis memuru olarak görev yapmakta iken 18.8.1992 tarihinde terör örgütü ile çıkan çatışmada yaralanan davacı tarafından, aktif polislik yapamayacağı yönündeki sağlık kurulu raporunun incelenmesi sonucunda vazife malulü olduğuna ilişkin olarak verilen 22.9.2005 tarih ve 3019 sayılı Sandık Sağlık Kurulu Kararını iptal eden 21.9.2006 tarih ve 3076 sayılı Sandık Sağlık Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, Şırnak Emniyet Müdürlüğü emrinde görev yapmakta iken 18.8.1992 tarihinde terör örgütü mensupları ile çıkan çatışma sonucu yaralanan davacının, 5434 sayılı Kanun'un 44. maddesinde vazifesini yapamayacak duruma giren iştirakçilerin malül olacağına açıkça düzenlenmesi karşısında, tedavisinin yapıldığı tarihten bu yana 13 yılı aşkın bir süre görevini sürdürmesi nedeniyle görevini yapamayacak durumda olduğunun

kabulüne imkan bulunmadığı, öte yandan idarenin açık hatası sonucu tesis ettiği işlemleri her zaman geri alabileceği dikkate alındığında, davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından; kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 44. maddesinde (Mülga:31.5.2006 -5510/106 md.); her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düşer oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere (malül) deneceği ve haklarında bu Kanunun malüllüğe ait hükümlerinin uygulanacağı kuralına yer verilmiştir.

Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nin 16. maddesinde; Hastalık Branşlarının Sınıflandırılmasındaki (C) dilimi sağlık şartlarını taşıyanların birimlerin faal hizmetleri dışında kalan diğer hizmetlerinde çalıştırılabileceği, Emniyet Hizmetleri Sınıfında çalışan polis amirleri dışındaki personelden, sağlık kurulu raporuna göre Hastalık Branşlarının Sınıflandırılmasındaki (C) dilimi sağlık şartlarını kaybettikleri ve Hastalık Branşlarının Sınıflandırılmasındaki (D) dilimi sağlık şartlarını taşıdıklarına karar verilenlerin sağlık kurulu raporlarının, daire başkanlığının görüşü ile birlikte öncelikle hizmet sınıfı değişikliği gerekirse malüliyet yönünde işlemler yapılmak üzere Personel Daire Başkanlığına gönderileceği, 17. maddesinde ise; Emniyet Teşkilatında, bütün hizmet sınıflarında görev yapan personelden görevleri sırasında veya görevlerinden dolayı uğradıkları kaza veya saldırı sebebiyle ya da görevin sebep ve tesiri ile yaralanan veya sakat kalanlar ile meslek hastalığına yakalananlar ile Emniyet Teşkilatında bütün hizmet sınıflarında görev yapmakta iken fiili askerlik görevini ifa etmek üzere aylıksız izne ayrılanlardan askerlik hizmetini ifa ederken görevin sebep ve tesiri ile yaralanan veya sakat kalan personelin tedavilerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 105. maddesi hükümlerine göre sağlanacağı, tedavi bitiminde son durumunu bildiren sağlık raporunun aldırılacağı, Daire Başkanlığınca sağlık kurulu raporlarının incelenerek tüm hizmet sınıfları için kişinin hastalığının hangi sağlık dilimine girdiğinin kararlaştırılacağı, Emniyet Hizmetleri Sınıfında bulunan personel için, psikiyatrik hastalıklarda Hastalık Branşlarının Sınıflandırılmasındaki (B) veya (C) diğer hastalıklarda (B), (C) veya (D) dilimi sağlık şartlarına sahip olanların idari polisliği, psikiyatrik hastalıklarda (D) diğer hastalıklarda (E) dilimi sağlık şartlarına sahip olanların ise görevlerini yapamayacağı, diğer hizmet sınıflarında bulunan personel için, Hastalık Branşlarının Sınıflandırılmasındaki (B), (C) veya (D) dilimi sağlık şartlarına sahip olanların görevlerine devam edebileceği, (E) dilimi sağlık şartlarına sahip olanların ise görevlerini yapamayacağı şeklinde görüş belirtileceği ve gerekli işlemler yapılmak üzere Personel Daire Başkanlığına gönderileceği, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne hakkında vazife malüllüğü kararı verilenlerden; Emniyet Hizmeti Sınıfında bulunan personelden; vazife malüllüğü ile birlikte idari polislik yapabileceğine karar verilen personelin talebi halinde Genel Müdür onayı ile idari polisliğe aktarılacağı, (Psikiyatrik hastalıklarda Hastalık Branşlarının Sınıflandırılmasındaki (D) dilimi sağlık şartlarını taşıyanlar idari polisliğe aktarılamaz.), idari polisliğe aktarılan personelin bağlı olduğu birimin ilgili daire başkanlığının uygun görmesi halinde çalıştığı birimde, diğer hallerde personel daire başkanlığınca genel hizmet statüsünde çalıştırılacakları, idari polis olarak görev yapanların emeklilik talepleri halinde vazife malülü olarak emeklilikle ilgili işlemlerinin yapılacağı, vazife malüllüğüne karar verilenlerden; Hastalık Branşlarının Sınıflandırılmasındaki (E) dilimi sağlık şartlarına haiz olduğuna karar verilenler; Psikiyatrik hastalıklarda Hastalık Branşlarının Sınıflandırılmasındaki (D) dilimi sağlık şartlarını taşıyanlar, idari polislik görevini talep etmeyenler hakkında vazife malülü olarak emeklilikle ilgili işlemlerinin yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, Şırnak Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmakta iken 18.8.1992 tarihinde teröristlerle çıkan silahlı çatışmada yaralandığı, "Ateşli silah yaralanması" tanılı ve "Aktif polislik yapamaz. İdari polislik

yapabilir." kararlı 28.6.2005 tarih ve 6529 sayılı Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi Sağlık Kurulu Raporunun Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Sağlık Kurulunca incelenerek 22.9.2005 tarih ve 3019 sayılı Sandık Sağlık Kurulu Kararı ile, "Arızasından vazife malûlüdür, 1053 ile derecesi (6) altıdır, malûliyeti süreklidir, yaşamak için gerekli hareketleri yapamayacak ve başkasının yardım ve desteğine muhtaç olacak derecede malûl olmadığı, idari polislik yapabilir." şeklinde karar verildiği, bu karara dayanarak Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 24.11.2005 tarihli yazısı ile davacının 15.11.2005 tarihinde mesleği ile ilişkisi kesilerek emekliye sevk edildiğinin bildirilmesi üzerine, 15.12.2005 tarihinden itibaren 5434, 2330 ve 3713 sayılı Kanunlar uyarınca 6. derece vazife malûllüğü aylığının bağlandığı, ancak daha sonra Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Sağlık Kurulunun 22.9.2005 tarih ve 3019 sayılı kararının hatalı olduğunun fark edilmesi üzerine söz konusu sağlık kurulu raporu tekrar incelenerek Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Sağlık Kurulunun 21.9.2006 tarih ve 3076 sayılı Kararı ile "İlgilinin Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesinde düzenlenen 28.6.2005 tarihli ve 6529 sayılı Raporundaki hastalığı Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliğinin hastalık branşları sınıflandırılmasındaki (B) dilimine girdiği görüldüğünden 5434 sayılı Kanun'un 44. maddesindeki "malûl" tanımına uymadığı tespit edilmiştir. Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliğinin 17. maddesi ile kanuna aykırı bir düzenleme yapılamayacağından aynı yönetmeliğin 16. maddesi göz önüne alınarak; 22.9.2005 tarih ve 3019 sayılı kararın iptaline, 28.6.2005 tarih ve 6529 sayılı raporundaki rahatsızlığın 18.8.1992 tarihinde meydana gelen olaydan sonra oluşan rahatsızlığın devamı olduğuna, malûl olmadığına" şeklinde karar verildiği, bunun üzerine davacının emekliye sevk onayı iptal edilerek 20.11.2006 tarihinde göreve başlatıldığı ve vazife malûlü sayılması yönündeki 22.9.2005 tarih ve 3019 sayılı Sandık Sağlık Kurulu Kararını iptal eden 21.9.2006 tarih ve 3076 sayılı Sandık Sağlık Kurulu Kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü, sakat bir idari işlemin; işlemi tesis eden makam tarafından geri alınıp alınamayacağı, alınabilecekse hangi koşullarda geri alınabileceğinin tespitine ilişkin bulunmaktadır.

Geri alma; sakat bir idari işlemin idarenin alacağı bir kararla hükümsüz hale getirilmesi, alındığı tarihten itibaren hukuk aleminden silinmesidir. Sakat bir idari işlem görevli yargı merciince iptal edilmedikçe veya idarece geri alınmadıkça hukuka uygun bir işlem gibi hüküm ve sonuçlarını doğurur. Menfaati ihlal edilmiş kişi bu işlemin iptalini 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda belirtilen dava açma süresi içinde isteyebilir. Dava açma süresi içinde iptali istenmeyen sakat idari işlemin geçerliliği, sürekli geçerliliğe dönüşür ve idari istikrar ilkesi gereği ilgili, idari işlemin doğuracağı sonuca katlanmak zorunda kalır. Hukuka uygun bir işlemin geri alınması mümkün değildir, ancak kanunda öngörülen koşullar var ise ileriye yönelik olarak kaldırılabilir. İdare hukuka aykırı işlemini belli şartlarda geri alınabilir. Bu nedenle, idarenin sakat bir idari işlemi hangi koşullarda ve sürede geri alabileceği hususunun irdelenmesi gerekmektedir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün ve E:1968/8,K:1973/14 sayılı kararında; idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın hatalı ödediği meblağı her zaman geri alabileceği, bunun dışında kalan hallerde hatalı ödemelerin istirdadının hatalı ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde olanaklı olduğu ve bu süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceği belirtilmiş olup; anılan kararın gerekçesinde iyi niyet kuralı üzerinde de durularak idarenin sakat ve dolayısıyla hukuka aykırı işlemine, idare edilenlerin gerçek dışı beyanı veya hilesi neden olmuşsa ya da geri alınan idari işlem yok denilecek kadar sakatlık taşımakta ise, hatalı işlemde idare edilenin kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata bulunmaktaysa ve idareyi bu konuda haberdar etmemişse, memurun iyi niyetinden söz etmeye olanak bulunmadığı ve bu işlemlere dayanılarak yapılan ödemeler için süre düşünülmemeyeceği, bu ödemelerin her zaman geri alınabileceği; ancak bunun dışındaki

hatalı ödemeler için memurun iyi niyetinin istikrar ve kanunilik kadar önemli bir kural olduğu ve bu nedenle yukarıda belirtilen istisnalar dışındaki hatalı ödemelerin dava açma süresi içinde geri alınabileceği belirtilmiştir. Söz konusu İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı hatalı ödemelere ilişkin olmakla beraber getirdiği ilkelerin idari işlemlerin geri alınmasına dair genel ilkeler olduğu kuşkusuzdur. Dolayısıyla idare yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın hatalı işlemini her zaman geri alabilecek, ancak bunun dışında kalan hallerde hatalı işlemini dava açma süresi içinde geri alabilecek, bu süre geçtikten sonra idari istikrar ve hukuki güvenlik ilkesi gereği geri alamayacaktır.

Olayda, davacının vazife malülü olduğu yönündeki kararın, mevzuat hükümlerinin yanlış yorumlandığından bahisle geri alındığı dikkate alındığında, idarenin açık hataya düştüğünden söz edilemeyeceği gibi, davacının vazife malülü sayılarak emekli edilmesi aşamasında gerçek dışı bir beyanın ve hilesinin olmadığı da açıktır.

Bu durumda, idarenin sakat işlemini ancak dava açma süresi içinde geri alabileceği, dava açma süresi geçtikten sonra vazife malülü olduğu yönündeki kararın idari istikrar ve kazanılmış hak ilkesi gereği korunması gerektiği sonucuna varıldığından, söz konusu kararın, davacının emekliye sevk edildiği tarihten itibaren 10 ay geçtikten sonra iptal edilmesine ilişkin kararda ve bu kararın iptali istemiyle açılan davanın reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 25.11.2010 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

5434 sayılı Kanun'un 63. maddesinde vazife malüllüğü aylığı bağlananlardan adi malül oldukları bağlama tarihinden itibaren (3) yıl içinde anlaşılmanın vazife malüllüğü aylıkları kesilip adi malüllük aylığı bağlanarak aradaki farkın geri alınacağı kurala bağlanmıştır.

Hatalı idari işlemin geri alınması konusunda özel hüküm olduğunda kuşku bulunmayan bu Yasa maddesinin bu tür hatalı işlemlerin idarece en geç üç yıl içerisinde geri alınabileceğini ve üç yıl geçtikten sonra hiç bir şekilde hatalı işlemin geri alınamayacağını öngördüğü açıktır.

Belirli bir konuda hatalı idari işlemin geri alınabileceği azami süre yasama organı tarafından özel hüküm sevk edilerek düzenlendikten sonra hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkelerine dayalı yargısal içtihatlarla benimsenen geri alma sürelerinin o konuda artık uygulanamayacağı kuşkusuzdur.

Bu itibarla, yasama organı vazife malüllüğü aylığı bağlananlardan adi malül oldukları sonradan anlaşılabilir bakımından üç yıllık geri alma süresi öngördüğüne göre bu sürenin hiç bir şekilde malül olmadığı anlaşılabilir hakkında evleviyetle uygulanması gerektiğinden, vazife malüllüğü aylığı bağlandıktan sonra üç yıl geçmeden malül olmadığı anlaşılabilir davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ilişkin Mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle bozma yönünde verilen Daire kararına katılmıyorum.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onbirinci Daire**  
Esas No : 2008/7612  
Karar No : 2011/2091

**Özeti:** 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek 30. maddesi uyarınca davalı idareye verilen yeniden intibak yapma yetkisi karşısında, idari istikrar ilkesinden bahsedilemeyeceği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davacı) :** ...

**İstem Özetini :** Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 27.11.2007 tarihli ve E:2006/116, K:2007/2079 sayılı kararın; davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulmasını istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Özden Atabek

**Düşüncesi :** 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun Ek Madde 30 ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddeleri karşısında dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı :** H. Gül Yılmaz

**Düşüncesi :** Dava konusu işlemin iptaline, yargılama giderlerinin davalı İdareden alınarak davacıya verilmesine karar veren İdare Mahkemesi kararı davalı idare tarafından temyiz edilmektedir.

5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun 36 ncı maddesinde, ilgili kanunlarda yer verilmemiş olsa dahi, Kuruma ait taşınır ve taşınmazlar, bunların alım ve satım işlemleri ile Kuruma yapılacak ve bağış ve yardımlar, Kurumun taraf olduğu davalar, icra kovuşturmaları ile ilamlar, Kurum tarafından satın alınan taşınmazlar ile ilgili tüm tapu işlemleri, Kurum tarafından yapılan bütün işlemler ve bu işlemler için ilgililere verilmesi veya bunlardan alınması gereken yazı ve belgeler ve bunların suretleri, damga vergisi ve harçlar ile belediyelerde yürütülecek her türlü hizmet karşılığı alınan ücret ve katılma payından müstesna olacağı öngörülmüştür. Bu düzenleme uyarınca davalı idare her türlü harçtan muaf tutulduğundan başvuru harcı ve karar harcının davacıya iade edilmesi, davalı idareden alınmaması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin harçlar yönünden kabulüyle mahkeme kararının bu kısmının bozulması, esasa ilişkin temyiz isteminin reddiyle, Mahkeme kararının bu kısmının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, Demirci Adliyesinde zabıt katibi olarak görev yapmakta iken emekliye sevk edilen davacının intibakının 5. derecenin 3. kademesi üzerinden yapılmasına ilişkin 12.12.2005 tarihli Salihli Adalet Komisyonu işlemi ile bu işleme dayanılarak düzenlenen hizmet belgesinin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesince; Milli Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığının 25.8.1973 tarihli ve 456 sayılı Kararında, 1975 – 1976 öğretim yılından itibaren öğretmen lisesi diploması alarak mezun olanların meslek lisesi değil, genel lise öğrenimi görmüş sayılacaklarının belirtildiği, 26.5.1952 tarihli ve E:1952/15, K:1952/244 sayılı İçtihadı

Birleştirme Kurulu kararı ile kanunsuz bir terfi işleminden sonra aynı memur hakkında kanuna uygun müteaddit terfiler cereyan ettiği takdirde idare tarafından kanunsuz terfiin artık geri alınamayacağına karar verildiği, dava konusu olayda, her ne kadar öğretmen lisesi mezunu olan ve genel lise öğrenimi görmüş sayılan davacının göreve 13. derecenin 3. kademesinden başlatılması gerektiği tabii ise de, içtihadı birleştirme kararı doğrultusunda, kanunsuz yapılan terfi memur lehine kazanılmış hak doğurmasa da bu işlemin bir çok subjektif etki ve sonuçlar doğurduğu, idarece kanunsuz bir terfi işleminin her zaman geri alınabileceğinin kabulünün istikrar ilkesiyle bağdaştırılamayacağı, anılan içtihadı birleştirme kararında sözü edilen "müteaddit terfiler" ibaresinden en az iki derece terfi yapılmış olmasının anlaşılması gerektiği, bunun da 6 yıllık bir süreye karşılık geldiğinin konuya ilişkin Danıştay kararlarında da vurgulandığı, bu durumda, 12.12.1985 tarihli kararla daha önce 13. derecenin 3. kademesinden başlatılarak yapılan ataması düzeltilerek 12. derecenin 2. kademesinden başlatılan davacının, 20 yıl sonra intibakının 13. derecenin 3. kademesinden yapılmasına ilişkin işlemde, idari istikrar ilkesine ve hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir

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

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek 30. maddesinde; iştirakçilerin, emeklilik keseneğine esas olan derece ve kademelerinin mevzuata uygunluğunun Sandıkça inceleneceği, eksik gönderilen kesenek ve karşılık farklarının kurumlarından tahsil, fazla gönderilen kesenek ve karşılıkların ise kurumlarına iade edileceği, Sandıkça mevzuata uygun olarak tespit olunacak derece ve kademe üstündeki derece ve kademe aylığı üzerinden emeklilik keseneği kesilmiş olunmasının, iştirakçilere emeklilik bakımından bir hak sağlamayacağı kurala bağlanmıştır.

Anılan Yasa maddesine göre, ilgililerin kurumları tarafından intibakları yapıldıktan sonra emeklilik keseneğine esas olan derece ve kademelerin mevzuata uygunluğunun Sandıkça incelenebileceği ve Kurum tarafından yapılan intibakta bir hata mevcut ise, Sandıkça hukuka uygun olarak tespit edilen derece ve kademe intibakı üzerinden emekli aylığı bağlanarak emekli ikramiyesi ödeneceği açıktır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" başlıklı "A" bölümünde yer alan tabloda lise mezunlarının göreve 13. derecenin 3. kademesinden başlatılarak 3. derecenin son kademesine kadar yükselebilecekleri belirtildiğinden, lise mezunlarının 13. derecenin 3. kademesinden memuriyete başlayacakları konusunda duraksama bulunmamaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; 5.10.1978 tarihinde Demirci Öğretmen Lisesinden mezun olan davacının 6.12.1984 tarihinde 13. derecenin 3. kademesi üzerinden Selendi Adliyesine zabıt katibi olarak atandığı, 12.12.1985 tarihli Salipli Adalet Komisyonu Başkanlığı kararı ile öğretmen lisesi mezunu olduğundan bahisle tahsil durumu itibarıyla intibakının 12. derecenin 2. kademesi olarak düzeltildiği, davacının 17.5.2005 tarihinde emekliye sevk edildiği, Emekli Sandığı tarafından, 5434 sayılı Kanunun Ek 30. maddesi uyarınca yapılan incelemede; 25.8.1973 tarihli, 456 sayılı Talim ve Terbiye Kurulu Kararında; öğretmen liselerinin öğrenim süresinin üç yıla indirildiği, genel lise programlarını uygulamaya başladığı ve 1975 - 1976 öğretim yılından itibaren "öğretmen lisesi" diploması alarak mezun olanların meslek lisesi değil, genel lise öğrenimi görmüş sayılacakları belirtildiğinden bahisle 15.9.2005 tarihli işlem ile 15.1.1985 – 15.6.2005 tarihleri arası toplam 20 yıl 4 ay 14 gün hizmetine karşılık 3 yıllık Demirci Öğretmen Lisesi mezunu olarak genel lise mezunlarında olduğu gibi 13. derecenin 3. kademesinden başlatılarak 5. derece 3. kademe intibakı üzerinden emekli aylığı bağlandığı ve 20 tam yıl hizmetine karşılık emekli ikramiyesi ödendiği, davalı idarenin Adalet Bakanlığına gönderdiği 17.11.2005 tarihli yazı ile, davacının 1978 yılında liseden mezun olması nedeniyle intibakının 12. derecenin 2. kademesinden başlatılmayacağını bildirdiği, bunun üzerine davacının intibakının 5. derecenin 3.

kademesine yapılması konusunda kurumuyla mutabık kalınarak, Salihli Adalet Komisyonunun 12.12.2005 tarihli ve 2005/389 sayılı dava konusu kararıyla davacının görevine 13. derecenin 3. kademesi üzerinden başlatılarak 5. derecenin 3. kademesine yükseltilmesine karar verildiği, bu kararın iptali istemiyle de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince; kanunsuz bir terfi işleminin idarece her zaman geri alınabileceğinin kabulünün idari istikrar ilkesiyle bağdaştırılmayacağı, davacının intibakının, 20 yıl sonra 13. derecenin 3. kademesinden başlatılması işleminde, 26.5.1952 tarihli ve E:1952/15, K:1952/244 sayılı İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı karşısında hukuka uygunluk bulunmadığına karar verilmiş ise de; 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun Ek 30. maddesi uyarınca davalı idareye verilen yeniden intibak yapma yetkisi karşısında, idari istikrar ilkesinden bahisle olayda, anılan İçtihadı Birleştirme Kurulu kararının uygulanmasına hukuken imkan bulunmamaktadır.

Bu duruma göre; 5.10.1978 tarihinde 3 yıllık Demirci Öğretmen Lisesinden mezun olan ve Emekli Sandığı iştirakçisi olarak göreve başlayan davacının genel lise mezunlarında olduğu gibi 13. derecenin 3. kademesinden göreve başlatılarak 15.10.1991 tarihinde 458 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğince 1 derece, 1.1.2002 tarihinde 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğince de 1 kademe verilerek, emekli olduğu tarih göz önüne alınmak suretiyle intibakının 5. derecenin 3. kademesi olarak yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine 14.3.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## İŞÇİ VE İŞVEREN İŞLERİ

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onbirinci Daire**  
Esas No : 2008/8727  
Karar No : 2011/1536

**Özeti :** 4046 sayılı Kanun'un 21.7.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5398 sayılı Kanunla değişik 22. maddesinde İş kanunlarına tabi olarak çalışmakta iken bu madde gereğince diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen personele kıdem tazminatı ödenmeyeceği öngörülmekle beraber ataması 4046 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikten önce gerçekleşip yeni kuruma nakli bu tarihten sonraya kalan davacının kıdem tazminatından yararlanması gerektiği hakkında.

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

**Vekilleri** : Av. ... - Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı)** : Tasfiye halinde Karadeniz Bakır İşletmeleri A.Ş.  
Genel Müdürlüğü

**Vekilleri** : Av. ... - Av. ...

**İstem Özet** : Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 12.12.2007 gün ve E:2006/64, K:2007/2546 sayılı kararın; davacı tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özet** : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Selma Çil

**Düşüncesi** : Zorunlu olarak hukuki statüsü değişen ve yeni kurumuna geçişi 1.8.2005 tarihinde olsa da ataması 4046 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikten önce gerçekleşen davacının, kıdem tazminatı talebinin reddine ilişkin işlemde ve bu işleme karşı açılan davayı yeni kanuni düzenlemeyi gerekçe göstererek reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı ve Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı** : H. Gül Yılmaz

**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 Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Karadeniz Bakır İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğü'nde kapsam dışı personel statüsünde görev yapmakta iken kurumun özelleştirme kapsamına alınması üzerine 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesi uyarınca memur olarak atanan davacının, sözleşmeye dayalı iş ilişkisinin sona ermesi nedeniyle kıdem tazminatı ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile hakettiği kıdem tazminatının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 21.7.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5398 sayılı Kanunla değişik 22. maddesinde yer alan, İş Kanunlarına tabi olarak çalışmakta iken bu madde gereğince diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen personele kıdem tazminatı ödenmeyeceği ve kıdem tazminatına esas hizmet sürelerinin 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na göre emekli ikramiyelerinin hesabında dikkate alınacağı kuralı karşısında, 5398 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 21.7.2005 tarihinden sonra nakledildiği kuruma geçen davacının, kıdem tazminatı ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 21.7.2005 gün ve 25882 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5398 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile değişik "Kuruluşlardaki Personelin Nakli" başlıklı 22. maddesinin 4. fıkrasında, İş Kanunlarına göre çalışmakta iken, bu madde gereğince diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen personele kıdem tazminatı ödenmeyeceği ve bunların önceden kıdem tazminatı ödenmiş süreleri hariç, kıdem tazminatına esas hizmet sürelerinin 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na göre emekli ikramiyelerinin hesabında dikkate alınacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarede kapsam dışı personel statüsünde çalışan davacının, kurumun özelleştirme kapsamına alınması üzerine 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesi uyarınca başka bir kuruma atamasının yapıldığı, ancak hemen nakledilmeyip 4046

sayılı Kanunda yapılan değişiklik tarihinden sonra, 1.8.2005 tarihinde yeni kurumuna geğtiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, nakle tabi tutulmak suretiyle zorunlu olarak hukuki statüsü değişen ve yeni kurumuna geçişi 1.8.2005 tarihinde olsa da, ataması 4046 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikten önce geręekleşen davacının, kıdem tazminatı talebinin reddine ilişkin işlemden ve bu işleme karşı açılan davayı, yeni kanuni düzenleme gerekçe gösterilerek reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 1.3.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

#### MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onbirinci Daire**  
Esas No : 2008/4050  
Karar No : 2010/3891

**Özeti** : Haklarında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmış olan erbaş ve erlerin, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 21. maddesinin (c) bendinde düzenlenen faizsiz konut kredisinden yararlanamayacağı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı)** : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf (Davacı)** : ...

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

**İstem Özet** : Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 6.12.2007 tarih ve E:2007/494, K:2007/2157 sayılı kararın davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özet** : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : ...

**Düşüncesi** : 3713 sayılı Kanunun 21. maddesinin (h) bendinde, haklarında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmış olan erbaş ve erlerin sadece, aynı maddenin (d), (e), (f) ve (g) bentlerinde düzenlenen haklardan yararlanabilecekleri kurala bağlandığından, davacının, 3713 sayılı Kanunun 21. maddesinin (c) bendinde düzenlenen faizsiz konut kredisinden yararlandırılması mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı** : Mehmet Ali Samur

**Düşüncesi** : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1.fikrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın işin esasına ilişkin hüküm fıkrasının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Kararın yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasına gelince; 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanununun 36. maddesinde öngörülen hüküm uyarınca, Sosyal Güvenlik Kurumunun taraf olduğu davalarda her ne suretle olursa olsun harç ödemekle yükümlü tutulmasına yasal yönden olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, adı geçen kuruma karşı açılan ve karşı taraf lehine sonuçlanan davada önceden alınan harçların davacı tarafa iadesi gerekirken, yargılama gideri olarak davalı kuruma yükletilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerden dolayı, temyiz isteminin esas yönünden reddine, kararın yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasında bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüldü:

Dava; Ağrı Doğubeyazıt'ta askerlik görevini yapmakta iken atış alanında bulunan ne zaman ve kim tarafından atıldığı tespit edilemeyen bombanın patlaması sonucu yaralanan davacının, faizsiz konut kredisinden yararlandırılması istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; meydana gelen patlama olayı ile ilgili olarak askeri savcılığa verilen kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararda, patlayan mühimmatın en az beş yıl veya daha önce atılmış bir mühimmat olabileceği, olay mahallinin hedef hattından çok uzak olması yani, mühimmatın bulunduğu yerin şüphe taşıması, ayrıca bölgenin hemen atış alanının başlangıç noktasında bulunması göz önüne alındığında patlayan mühimmatın bölgede icra edilen iç güvenlik operasyonları veya kışlaya yapılan tacizler sırasında atılmış ve kısa düşmüş bir mühimmat olabileceğinin belirtilmesi karşısında, davacının sakatlanması olayının terörle mücadele kapsamında gerçekleştiğinin kabulü suretiyle, davacının 3713 sayılı Kanun hükümleri uyarınca faizsiz konut kredisinden yararlandırılması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 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 hükümlerinin uygulanacağı;

Ayrıca; maddenin a) bendinde, malul olanlarla, ölenlerin aylığa müstehak dul ve yetimlerine aylık bağlanacağı ve 30 yıl hizmet yapmış gibi emekli ikramiyesi ödeneceği

b) bendinde, kamu konutlarından yararlanma hakkı ile kira bedellerinin Devletçe karşılanacağı

c) bendinde, konut kredisinden yararlanacağı

d) bendinde, malül olanlar ile ölenlerin yakınlarının yurtiçinde Devlet Demiryollarında, Denizyolları Şehir Hatlarında ve belediye toplu taşıma araçları ile belediye tarafından kurulan şirketler veya özel firmalar aracılığıyla yaptırılan toplu taşıma işinde kullanılan araçlarda ücretsiz seyahat edecekleri

e) bendinde, malül olanlar ile ölenlerin yakınlarının kamu kurum ve kuruluşlarına ait bütün hastanelerde muayene ve tedavi edilecekleri

f) bendinde, yurtiçinde tedavileri mümkün olmayanların, yurtdışında tedavi edileceği

g) bendinde, rehabilitasyon ve bakım merkezleri, yurtlar ve huzurevlerinde parasız olarak barındırılıp tedavi edilecekleri

h) bendinde ise, terörle mücadele görevi ifa ederken yaralanarak veya sakatlanarak haklarında 3.11.1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında

Kanun hükümleri uygulanmış olan erbaş ve erlerin, yukarıdaki (d), (e), (f) ve (g) bentlerindeki haklardan; ölen erbaş ve erlerin dul kalan eşleri ve T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi olarak çalışmayan ve bu kuruluşlardan aylık almayan kız çocukları, çalışarak hayatını kazanamayacak derecede malul ve muhtaç olan erkek çocukları, reşit olmayan çocukları ile anne ve babalarının ise, yukarıdaki (d) bendindeki haklardan aynen yararlanacakları kurala bağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen Kanun hükmünden; kamu görevlilerinin, bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak malül duruma düşmeleri halinde kendileri, ölmeleri halinde ise dul ve yetimlerinin, bu Kanun hükmü ile tanınan bütün haklardan yararlanabileceği, buna karşın anılan madde hükmünün (h) bendinde, haklarında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmış olan erbaş ve erlerin ise sadece aynı maddenin (d), (e), (f) ve (g) bentlerinde düzenlenen haklardan yararlanabilecekleri, dolayısıyla (c) bendinde düzenlenen konut kredisinden yararlanamayacakları sonucuna varılmaktadır.

Olayda; yukarıda açık hükmü bulunan 3713 sayılı Kanunun 21. maddesinin (h) bendinde er ve erbaşlar için getirilen sınırlama dikkate alındığında, terör eyleminin neden ve etkisiyle yaralandığı açık olan davacının bu Kanunun tanıdığı aylık ve diğer mali haklar ile faizsiz konut kredisinden yararlandırılması mümkün olmadığından, işlemin iptali yönünde verilen temyize konu kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davalı idare temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 5.5.2010 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar İdare Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Onbirinci Daire**

Esas No : 2008/1948

Karar No : 2010/9566

**Özeti** : Kadrosu Bakanlıkta kalmak koşuluyla uzmanlık eğitimini yapmak amacıyla üniversite hastanesinde görevlendirilen ve yan dal eğitimi için rotasyonla yine Bakanlığa bağlı bir hastaneye gönderilen davacının, kadrosu halen Bakanlıkta olduğundan fiilen görev yaptığı hastanenin döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılacağı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı)** : Sağlık Bakanlığı

**Karşı Taraf (Davacı)** : ...

**Vekili** : Av. ...

**İstem Özetini** : Ankara 13. İdare Mahkemesince verilen 26.10.2007 tarihli ve E:2007/877, K:2007/1547 sayılı kararın; davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Özden Atabek

**Düşüncesi** : Sonucu itibariyle hukuka uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı:** H. Gül Yılmaz

**Düşüncesi** : Davacı tarafından, Tıpta Uzmanlık Tüzüğü uyarınca 5 ay süre ile görevlendirildiği Türkiye Yüksek İhtisas Eğitim ve Araştırma Hastanesince ek ödeme yapılması için yaptığı başvurunun reddine dair işlemin iptali ile ödenmeyen ek ödemelerinin idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtığı davada; dava konusu işlemin iptali ile davacının yoksun kaldığı ek ödeme farklarının başvuru tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar veren İdare Mahkemesi kararının, davalı idarece temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname' nin Ek 4' üncü maddesinde;" Kadroları Sağlık Bakanlığında olup Tıpta Uzmanlık Tüzüğü hükümlerince diğer kamu kurum ve kuruluşlarında uzmanlık eğitimi veya yan dal uzmanlık eğitimi yapmak isteyen personel; döner sermaye ek ödemesi hariç her türlü malî ve sosyal hakları Bakanlık tarafından karşılanmak üzere, Bakanlıkça bu amaçla ilgili kurum ve kuruluşlarda görevlendirilebilir ve bu şekilde görevlendirilenler eğitimlerinin bitiminde görevlendirme süresi kadar Bakanlığa hizmet yapmakla yükümlüdürler..." hükmü getirilmiştir.

Antalya Devlet Hastanesi' nde İç Hastalıkları Uzman Hekimi olarak görev yapmakta iken 4.10.2004 tarihinde Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Gastroenteroloji Bilim Dalında yan dal uzmanlık eğitimine devam eden davacı 5 aylık bir eğitim için Türkiye Yüksek İhtisas Hastanesi' nde görevlendirilmiştir. Davacının kadrosunun bulunduğu hastane ile 5 aylık bir eğitim için görevlendirildiği hastane Sağlık Bakanlığına bağlı hastaneler olup ek ödmeden yan dal uzmanlık eğitiminin devam ettiği Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesindeki çalışmalarını için değil 5 aylık bir eğitim için görevlendirildiği Türkiye Yüksek İhtisas Hastanesi' ndeki çalışmalarını için yararlanmak istemektedir. Dolayısıyla ek ödmeden yararlanmak için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar veren mahkeme kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava Tıpta Uzmanlık Tüzüğü'nün 22. maddesi uyarınca Türkiye Yüksek İhtisas Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 5 ay süreyle görevlendirilen davacı tarafından ek ödeme tutarının ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 13.2.2007 tarihli işlemin iptali ile ödenmeyen ek ödeme tutarının idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 13. İdare Mahkemesince; 209 sayılı Yasanın 5. maddesinde, personelin katkısı ile elde edilen döner sermaye gelirlerinden yapılacak ek ödemelerin personelin kurum ve kuruluşuna fiilen katkı sağladığı sürece verilmesinin gerektiği, bu durumun istisnasının ise resmi tatil günleri ile nöbet izinlerinde geçen süreler olduğu, dolayısıyla anılan personelin kadrosunun ait olduğu kurum açısından herhangi bir ayrıma yer verilmediği, bilgi ve görgüsünü artırmak üzere 13.11.2006 tarihinden başlamak üzere Ankara Yüksek İhtisas Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 5 ay görevlendirildiği kurum ve kuruluşa fiilen katkı sağladığı sürece davacıya ek ödeme verilmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davacının yoksun kaldığı ek ödeme farklarının başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

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

181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 4. Maddesinde; kadroları Sağlık Bakanlığında olup Tıpta Uzmanlık Tüzüğü hükümlerince diğer kamu kurum ve kuruluşlarında uzmanlık eğitimi veya yan dal uzmanlık eğitimi yapmak isteyen personelin, döner sermaye ek ödemesi hariç her türlü malî ve sosyal hakları Bakanlık tarafından karşılanmak üzere, Bakanlıkça bu amaçla ilgili kurum ve kuruluşlarda görevlendirilebileceği ve bu şekilde görevlendirilenlerin eğitimlerinin bitiminde görevlendirme süresi kadar Bakanlığa hizmet yapmakla yükümlü oldukları, mülga Tıpta Uzmanlık Tüzüğü'nün 22. maddesinde ise; Tıpta Uzmanlık Kurulunca belirlenen rotasyonların, kurumun bulunduğu yerleşim biriminde yaptırılmasının esas olduğu, ancak, aynı yerleşim birimindeki kurumlarda ilgili uzmanlık dalına ait eğitim biriminin bulunmaması veya bulunsa bile başka yerlerde rotasyon yaptırılmasında fayda görülmesi halinde, eğitim kurumunca uygun görülen yerlerde rotasyona tabi tutulabileceği belirtilmiştir.

1.4.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 12.5.2006 tarihli ve 26166 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesinin 1. fıkrasının "b" bendinde; personele kurum ve kuruluşa fiilen katkı sağladığı sürece ek ödeme verileceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Antalya Devlet Hastanesinde iç hastalıkları uzman tabibi olarak görev yapmakta iken 4.10.2004 tarihinde kadrosu aynı yerde kalmak kaydıyla Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi İç Hastalıkları Gastroenteroloji Bilim Dalında yan dal eğitimi yapmaya başladığı, 15.9.2006 tarihli dilekçe ile yan dal eğitimi kapsamında gastroenteroloji alanına ilişkin konularda çalışma istemiyle Sağlık Bakanlığına başvurduğu, 13.11.2006 tarihli onay ile başvurusunun uygun görülmesi üzerine Ankara Yüksek İhtisas Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 13.11.2006 tarihinde başlamak üzere Tıpta Uzmanlık Tüzüğü'nün 22. maddesi uyarınca 3 ay süre ile "ERCP" ve takiben 2 ay süreyle Ultrasonografi ve Endaultrasonografi eğitimi almak üzere toplam 5 ay süreyle görevlendirildiği, davacının 13.11.2006 tarihinde davalı idareye başvurarak ek ödemenin hangi kurumdan yapılacağı konusunda bilgilendirilmesini istediği, 29.12.2006 tarihinde de Ankara Yüksek İhtisas Eğitim ve Araştırma Hastanesine başvurarak kendisine döner sermaye ek ödemesi yapılmama nedeninin tarafına yazılı olarak bildirilmesini istediği, 13.2.2007 tarihli işlem ile davacıya görevlendirildiği aylar için hastaneden döner sermaye ek ödemesi yapılmayacağına bildirildiği, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, davacının 13.11.2006 – 13.4.2007 tarihleri arasında "ERCP" ve Ultrasonografi ve Endaultrasonografi eğitimi başarı ile tamamladığı anlaşılmaktadır.

181 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 4. maddesinde; kadroları Sağlık Bakanlığında olup, Tıpta Uzmanlık Tüzüğü hükümleri uyarınca diğer kamu kurum ve kuruluşlarında uzmanlık eğitimi veya yan dal uzmanlık eğitimi yapan personeli kapsadığından, davacı da Sağlık Bakanlığı kadrosunda bulunduğundan ve yine aynı Bakanlığa bağlı bir hastanede 5 ay süreyle rotasyona tabi tutulduğundan, adı geçenin bu madde kapsamında bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Ayrıca, kadrosu Bakanlıkta kalmak şartıyla Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi İç Hastalıkları Gastroenteroloji Bilim Dalında yan dal uzmanlık eğitimi yapmakta olan davacının rotasyon amacıyla Ankara Yüksek İhtisas Eğitim ve Araştırma Hastanesine gönderilmiş olması karşısında; Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının "e" bendi, dolayısıyla anılan bendin 5 numaralı alt bendinin davacıya uygulanamayacağı açıktır.

Bu durumda, rotasyona tabi tutulduğu Ankara Yüksek İhtisas Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 5 ay süreyle fiilen görev yaptığı konusunda çekişme bulunmayan davacının, anılan Yönetmeliğin 1. maddesinin 1. fıkrasının "b" bendi hükmü uyarınca, Ankara Yüksek

İhtisas Eğitim ve Araştırma Hastanesinde fiilen katkı sağladığı süreçteki ek ödemelerden yararlanması gerektiğinden, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptaline ve davacının yoksun kaldığı ek ödeme farklarının başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine ilişkin İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin reddi ile, Mahkeme kararının belirtilen gerekçe ile onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 30.11.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

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

Esas No : 2010/7261  
Karar No : 2011/1478

**Özeti** : Ruh Sağlığı ve Hastalıkları hastaneleri dışındaki psikiyatri servislerinde çalışanların riskli birimler için öngörülen ek ödeme katsayısından yararlanamayacakları hakkında.

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

**Karşı Taraf (Davacı)** : ...

**Vekili** : Av. ...

**İstem Özeti** : Kayseri 2. İdare Mahkemesinin 15.06.2010 gün ve E:2009/847, K:2010/492 sayılı kararının, davalı idare tarafından hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Demet Bilgiş

**Düşüncesi** : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı** : Şenol Bolat

**Düşüncesi** : Kayseri Eğitim ve Araştırma Hastanesine bağlı Ruh Sağlığı Merkezinin Psikiyatri Servisinde hemşire olarak görev yapan davacı tarafından, fiilen çalıştığı ve nöbet tuttuğu sürelerde verilen hizmetler nedeniyle ek ödemede riskli birimlerde çalışanlar için öngörülen katsayıdan yararlandırılması için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlem iptali ile ek ödeme farklarının tazmini istemiyle açılan davada, dava konusu işlemin iptaline, idareye başvuru tarihinden itibaren yoksun kalınan döner sermaye farklarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmeden mahkeme kararının, davalı idarece temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

209 sayılı Kanunun 5471 sayılı Kanunla değişik 5. maddesinin 3. fıkrasında, personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli olan memurlar ile sözleşmeli olarak istihdam edilen sağlık personeline mesai içi veya mesai dışı ayırımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabileceği, sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile esas ve usullerin personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, serbest çalışıp çalışmaması ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği öngörülmüş, aynı maddenin anılan yasa ile değişik 4.

fıkrasında da yukarıdaki fıkrada yer alan hükme göre personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden personele bir ayda yapılacak ek ödemenin tutarı, ilgili personelin bir ayda alacağı aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatı hariç) toplamının; pratisyen tabip ve dış tabiplerinden serbest çalışanlara yüzde 250'sini, serbest çalışmayanlara yüzde 500'ünü, uzman tabip, Tıpta Uzmanlık Tüzüğünde belirtilen dallarda bu Tüzük hükümlerine göre uzman olanlar ve uzman dış tabiplerinden serbest çalışanlara yüzde 350'sini, serbest çalışmayanlara yüzde 700'ünü, serbest çalışmayan klinik şef ve şef yardımcılarına yüzde 800'ünü, hastane müdürü ile eczacılara yüzde 250'sini ve başhemşirelere 200'ünü, diğer personele ise yüzde 150'sini geçemez. İşin ve hizmetin özelliği dikkate alınarak yoğun bakım, doğumhane, yeni doğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz, ameliyathane, kemik iliği nakil ünitesi ve acil servis gibi özellikli hizmetlerde çalışan personel için yüzde 150 oranı, yüzde 200 olarak uygulanır. Sözleşmeli olarak istihdam edilen sağlık personeline yapılacak ek ödemenin tutarı ise, aynı birimde aynı unvanlı kadroda çalışan ve hizmet yılı aynı olan emsali sağlık personeli esas alınarak belirlenir ve bunlara yapılacak ek ödeme, hiçbir şekilde emseline yapılabilecek ek ödeme üst sınırını geçemeyeceği hükmüne yer verilmiştir.

Belirtilen yasa hükmü uyarınca 12.5.2006 tarih ve 26166 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sağlık Bakanlığı'na Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik 1.4.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe konularak döner sermayeden yapılacak ek ödemeye ilişkin oran, esas ve usulleri belirlenmiştir.25.8.2007 tarih ve 26624 sayılı Resmi Gazetede anılan Yönetmeliğin bazı maddelerinde değişiklik yapılması hakkında Yönetmelik yayımlanmış önceki yönetmeliğin 5.maddesinin (y) bendi "Kurumlarda özellik arzeden riskli bölümler; ameliyathane, yoğun bakım, doğumhane, yenidoğan, süt çocuğu, yanık, dializ, acil servis - poliklinik, ruh sağlığı ve hastalıkları hastanelerinin psikiyatri servisleri ve kemik iliği nakil üniteleridir. Özellik arzeden riskli birimlerde kısmi süreli çalışan personel, çalıştığı süre kadar riskli birimler için öngörülen katsayılar üzerinden değerlendirilir." şeklinde değiştirilmiştir.

Belirtilen Yasa ve Yönetmelik maddelerinde, işin ve hizmetin özelliği dikkate alınarak sayılmak suretiyle belirtilen özellik arzeden riskli birimlerde çalışan personel için ek ödemede uygulanacak katsayılar diğer birimlerde çalışanlardan farklı olarak belirlendiğinden riskli birimlerde çalışanlar için öngörülen katsayıdan sadece bu birimlerde görev yapan personelin yararlanabileceği açıktır.

Bu durumda hastanelerin psikiyatri servisleri özellik arzeden riskli birimler kapsamına girmediğinden bu birimlerde çalışan ve nöbet tutan personelin, bu serviste görev yaptığı sürelerde riskli birimlerde çalışanlar için öngörülen ek ödeme katsayısından yararlanmasına olanak olmadığından bu yönde tesis edilen işleme karşı açılan davada, dava konusu işlemin iptaline, tazminat isteminin kabulüne hükmeden mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava, Kayseri Eğitim ve Araştırma Hastanesine bağlı Ruh Sağlığı Merkezi'nin Psikiyatri servisinde hemşire olarak görev yapan davacının, fiilen çalışarak ve nöbet tutarak yaptığı görevlere ilişkin döner sermaye ek ödeme katsayısının özellik arz eden riskli birimler için belirlenen ek ödeme katsayısı üzerinden hesaplanarak ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile idareye başvuru tarihinden itibaren yoksun kaldığı ek ödeme tutarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, 06.05.2010 tarihinde verilen ara kararı üzerine idarece gönderilen cevabi yazı ve eklerinin incelenmesinden; davacının Ruh Sağlığı Merkezi'nde hemşire olarak psikiyatri servisinde görev yaptığı, kendisine döner sermaye ek ödemesinin riskli birim katsayısı üzerinden yapılmadığı, Ruh Sağlığı Merkezi'nin normal bir ruh sağlığı ve hastalıkları hastanesinden bir farkının bulunmadığı, her türlü tedavinin uygulandığının belirtildiği göz önüne alındığında; davacının psikiyatri servisinde yaptığı hizmetin de riskli birimlerde yapılan hizmet olarak değerlendirilmesi gerektiği, 209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na Bağlı Sağlık Kurumlarıyla Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesinin 4. fıkrasının 30.01.2010 gün 27478 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5947 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle; "İşin ve hizmetin özelliği dikkate alınarak yoğun bakım, doğumhane, yeni doğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz, ameliyathane, enfeksiyon, özel bakım gerektiren ruh sağlığı, organ ve doku nakli, acil servis ve benzeri sağlık hizmetlerinde çalışan personel için yüzde 150 oranı yüzde 200 olarak uygulanır." şeklinde değiştirilerek ilk düzenlemede yer alan daraltıcı yorumun ortadan kaldırıldığı, bu durumda döner sermaye ek ödemelerinin riskli birimler için öngörülen katsayı dikkate alınarak hesaplanması gerekirken, davacının bu yöndeki başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ile idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak ek ödeme fark tutarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesine 7.3.2006 gün ve 5471 sayılı Kanunun 1. maddesi ile eklenen 3. fıkranın ikinci cümlesinde, sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile esas ve usullerinin personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, serbest çalışıp çalışmaması ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Anılan Yasa kuralı uyarınca çıkarılan Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının, 25.8.2007 tarih ve 26624 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle değişik (y) bendinde; "Kurumlarda özellik arz eden riskli bölümler; ameliyathane, yoğun bakım, doğumhane, yenidoğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz, acil servis-poliklinik, ruh sağlığı ve hastalıkları hastanelerinin psikiyatri servisleri ve kemik iliği nakil üniteleridir.Özellik arz eden riskli birimlerde kısmi süreli çalışan personel, çalıştığı süre kadar riskli birimler için öngörülen katsayılar üzerinden değerlendirilir." kuralına yer verilmiştir. Keza Yönetmelik ekinde yer alan kurum personelinin hizmet alanı, kadro-unvan katsayılarını gösteren Ek - 3 sayılı tabloda ise özellik arz eden riskli birimlerde çalışan sağlık personeli için diğerlerine göre daha yüksek ek ödeme katsayıları belirlenmiştir.

Yönetmelikte yer alan bu düzenleme ile kurumlarda özellik arz eden riskli birimler tek tek sayılmak suretiyle sınırlandırılmış ve bu birimlerde çalışan sağlık personeli için ek ödeme katsayıları diğer birimlerde çalışanlara göre daha yüksek belirlenmiştir. Bu düzenlemede sağlık kurum ve kuruluşlarındaki tüm psikiyatri servisleri değil sadece ruh sağlığı ve hastalıkları hastanelerinin psikiyatri servisleri riskli birim olarak sayıldığından, ruh sağlığı ve hastalıkları hastaneleri dışındaki psikiyatri servislerinde çalışanların riskli birimler için öngörülen ek ödeme katsayısından yararlanamayacakları açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının hemşire olarak görev yaptığı Ruh Sağlığı Merkezi'nin ayrı bir ruh sağlığı ve hastalıkları hastanesi olmayıp Kayseri Eğitim ve Araştırma

Hastanesine bağlı, psikiyatri hastalarına yatarak ve ayakta tedavi hizmeti vermekte olan bir sağlık merkezi olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ruh sağlığı ve hastalıkları hastanelerinden birinde görev yapmadığı anlaşılan davacı hakkında tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden karar verilmekzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 28.02.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

#### SÖZLEŞMELİ PERSONEL

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onbirinci Daire**  
Esas No : 2010/4718  
Karar No : 2010/11636

**zeti** : Sözleşmeli yabancı uyruklu personele ihbar-kıdem-işsonu tazminatı ve ikramiyedenmesine ilişkin usul ve esaslara 83/7148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında yer verilmemesinin eşitlik ilkesine aykırılık taşıdığı hakkında.

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

**Vekili** : Av. ...

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

**Vekili** : Av. ...

**İstem Özet i** : Mersin 2. İdare Mahkemesince verilen 23.12.2009 tarih ve E:2009/188, K:2009/1314 sayılı kararın; davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özet i** : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Özden Atabek

**Düşüncesi** : Davacı Türkiye'de Sosyal Güvenlik Kurumu ile ilgilendirilmediğinden, hizmet sözleşmesinin tazminatsız, bildirimsiz feshedildiğinden bahisle ikramiyenin ve ihbar-kıdem-iş sonu tazminatı karşılığı olan 17.483,00-TL'nin yasal faiziyle birliktedenmesi isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı** : Handan Yağuş

**Düşüncesi** : Mersin Üniversitesi bünyesindeki Devlet Konservatuarında 1.11.1996-31.12.2005 tarihleri arasında müzik teorisi armoni ve kompozisyonğretim görevlisi olarak istihdam edilen davacı tarafından, hizmet sözleşmesinin tazminatsız, bildirim feshedildiğinden bahisle ikramiyenin ve ihbar-kıdem iş sonu tazminatı karşılığı olan 17.483.00 TL nin yasal faiziyle birliktedenmesi istemiyle açılan davada, mahkemece verilen ret kararı davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2547 sayılı Yasanın 34. maddesi uyarınca istihdam edilen sözleşmeli yabancı uyrukluğretim elemanlarının çalıştırılma esaslarını belirleyen 83/7148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında, sözleşmeli yabancı uyrukluğretim elemanlarına kıdem tazminatı niteliğinde birdeme yapıp yapılmayacağına ilişkin bir düzenleme getirilmediği anlaşılmaktadır.

Çalışanların Anayasa ile güvence altına alınan sosyal güvenlik hakkının, bu konudaki diğer hukuksal düzenlemelerde de yer alması gerekmektedir. Dolayısıyla, diğer çalışanlara olduğu gibi, sözleşmeli yabancı uyruklu personele de kıdem tazminatı ödenmesine ilişkin usul ve esaslara. konuyu düzenleyen Bakanlar Kurulu Kararında yer verilmesi gerektiği ortadadır.

Bu durumda; gerek sözleşmeli personel arasında kıdem tazminatı niteliğindeki iş sonu ödencesi ve ikramiye yönünden oluşan farklılığın giderilmesi, gerekse kamuda çalışan diğer personelle sözleşmeli çalışanlar arasındaki eşitsizliğin kaldırılması bakımından, 83/7148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında bu konuda bir düzenleme yapılmamış olmasında, eşitlik ilkesine aykırılık taşımaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile davanın reddi yolundaki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görülerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava, Mersin Üniversitesi bünyesindeki Devlet Konservatuarında 1.11.1996 - 31.12.2005 tarihleri arasında müzik teorisi-armoni ve kompozisyon öğretim görevlisi olarak istihdam edilen davacı tarafından, hizmet sözleşmesinin tazminatsız, bildirimsiz feshedildiğinden bahisle ikramiye ile ihbar-kıdem-iş sonu tazminatı karşılığı olan 17.483,00-TL'nin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Mersin 2. İdare Mahkemesince; 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu'nda 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu uyarınca sözleşmeli olarak çalıştırılacak yabancı uyruklu öğrenim elemanlarına ödenecek olan ve bir iş ya da menfaate karşılık ödenen bedel anlamına gelen "ücretin" Bakanlar Kurulunca belirlenecek esaslar dahilinde Yüksek Öğretim Kurulunca tespit edileceğinin öngörüldüğü, anılan esasları belirleyen 1983/7148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında, yüksek öğretim kurumlarında çalıştırılacak yabancı uyruklu öğretim elemanlarından sosyal güvenlik yönünden 506 sayılı Yasa uyarınca hastalık primi kesileceği ve hastalandıklarında kendilerine Türk uyruklu ve 506 sayılı Kanuna tabi olanlar eşiti işlem yapılacağı hususuna yer verildiği, söz konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile bu kapsamda Yüksek Öğretim Kurulunun olumlu görüşü ve Maliye Bakanlığının onayı ile yenilenen ve en son 1.1.2005 - 31.12.2005 dönemine ilişkin olarak idare ile davacı arasında akdedilen tip sözleşmede aylık sözleşme ücreti ile parasal haklar dışında ikramiye, ihbar-kıdem-iş sonu tazminatı ödenebileceği yönünde bir düzenlemenin yer almadığı, Mahkemenin ara kararına idarece verilen yanıtta, davacının öğretim görevlisi olarak görev yaptığı 1996 - 2003 tarihleri arasında kendisinden hastalık primi kesildiği, bunun dışında bir kesinti yapılmadığının belirtildiği, bu durumda iş mevzuatı hükümlerine tabi olmayan davacının hizmet akdinin yenilenmemesi nedeniyle ikramiye, ihbar-kıdem-iş sonu tazminatı alamayacağı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 34. maddesi uyarınca istihdam edilen yabancı uyruklu öğretim elemanlarının çalıştırılma esaslarını belirleyen 14.10.1983 gün ve 83/7148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesinde, bu Kararın amacının, bu Karar kapsamına giren sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim elemanlarının sözleşme esaslarını, ödenebilecek sözleşme ücretlerinin üst sınırlarını ve benzeri diğer hususları düzenlemek olduğu belirtildiği halde, sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim elemanlarına ihbar-kıdem-işsonu tazminatı ve ikramiyenin ödenip ödenmeyeceği hususunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Azeri uyruklu olan davacının Mersin Üniversitesi bünyesindeki Devlet Konservatuarında 1.11.1996 - 31.12.2005 tarihleri arasında müzik teorisi-armoni ve kompozisyon öğretim görevlisi olarak birer yıllık idari sözleşmelerle öğretim

elemanı olarak görev yaptığı, yeni dönemde hizmetine ihtiyaç bulunmaması nedeniyle davacı ile yeniden sözleşme yapılmadığı, davacının, sözleşmenin bildirimsiz ve tazminatsız feshedildiğinden bahisle 9.1.2006 tarihli dilekçe ile ihbar ve kıdem tazminatı karşılığı olarak toplam 17.483,00 TL'nin ödenmesi istemiyle Mersin İş Mahkemesinde dava açtığı, anılan Mahkemece davanın görev yönünden reddi üzerine bakılan davanın açıldığı, davacının öğretim görevlisi olarak görev yaptığı 1996 - 2003 tarihleri arasında kendisinden hastalık primi kesildiği, bunun dışında bir kesinti yapılmadığı anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Yasanın 34. maddesinde düzenlenen sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim elemanı statüsü, belirli bir iş için uzmanlaşmış bir elemanı yüksek ücretle çalıştırarak işin en verimli şekilde yürütülmesini sağlamak ve iş bittikten sonra çalışan kişinin ilişkisini keserek Devlet bütçesine gereksiz yere yük olmasını önlemek için düzenlenmiştir. Ancak uygulamada sözleşmeli personel statüsünün bu amaçla kullanılmadığı da bilinen bir gerçektir. Zira Devletin yürütmekle görevli olduğu asli ve sürekli kamu hizmetlerinin tümünde sözleşmeli personel istihdam edilmekte, emekli olana kadar bu statüde çalıştırılmakta ve bir kısmı Sosyal Sigortalar Kurumu ile bir kısmı Emekli Sandığı ile ilgilendirilmekte, hizmet sürelerini tamamladıktan sonra emekliye ayrılmasında ise Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgilendirilenlere herhangi bir toptan ödeme yapılmamaktadır. Halbuki bu kişiler memur statüsünde çalıştırılmış olsalardı bunlara emekliye ayrıldıklarında bir toptan ödeme yapılacağı kuşkusuzdur.

Bunun yanında kamu veya özel sektörde çalışan işçiler, memurlar, kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kamu kurumlarında kapsam dışı personel statüsünde çalışanların tümü işten ayrıldıklarında kesenek ve prim karşılığı olmaksızın yalnızca çalışılan süreye bağlı olarak bir toptan ödeme almaktadırlar.

Yargının işlevi hukuk düzeninin korunması amacıyla hukukun ne olduğunu belirleyip gösterirken toplum içinde barışın sağlanmasına katkıda bulunmak olduğundan, uyuşmazlığın çözümü esasında yukarıda belirlenen saptamaların göz önüne alınması zorunlu gerekmektedir.

2547 sayılı Yasanın 34. maddesi uyarınca istihdam edilen sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim elemanlarının çalıştırılma esaslarını belirleyen 83/7148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında, sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim elemanlarına ikramiye ve ihbar-kıdem-iş sonu tazminatı niteliğinde bir ödeme yapılıp yapılmayacağına ilişkin bir düzenleme getirilmediği ve uyuşmazlığın da bu eksik düzenleme nedeniyle ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

Çalışanların Anayasa ile güvence altına alınan sosyal güvenlik hakkının, bu konudaki diğer hukuksal düzenlemelerde de yer alması gerekmektedir. Dolayısıyla, diğer çalışanlara olduğu gibi, sözleşmeli yabancı uyruklu personele de ihbar-kıdem-işsonu tazminatı veya ikramiye ödenmesine ilişkin usul ve esaslara konuyu düzenleyen Bakanlar Kurulu Kararında yer verilmesi gerektiği açıktır.

Bu itibarla; gerek sözleşmeli personel arasında kıdem tazminatı niteliğindeki iş sonu ödencesi ve ikramiye yönünden oluşan farklılığın giderilmesi, gerekse kamuda çalışan diğer personelle sözleşmeli çalışanlar arasındaki eşitsizliğin kaldırılması bakımından, 83/7148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında bu konuda bir düzenleme yapılmamış olmasında, eşitlik ilkesine aykırılık olduğu gibi, Bakanlar Kurulu Kararında ve mevzuatta bu yönde bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle davacının ihbar-kıdem veya işsonu tazminatı isteminin reddi nedeniyle uğradığı zararın ödenmesi istemiyle açtığı davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden 28,15 TL yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine, 27.12.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

### MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onikinci Daire**  
Esas No : 2008/6615  
Karar No : 2011/967

**Özeti** : Temyize konu olayda tekerrür şartlarının oluşmadığı hakkında

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

**Karşı Taraf** : ...

**İsteğin Özeti** : Erzurum 1. İdare Mahkemesince verilen 9.4.2008 günlü, E:2007/1557 , K:2008/405 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Sevcan Gülşen

**Düşüncesi** : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı** : Gül Filiz Ercan Aslantaş

**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 Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Başkomiser olan davacının, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 5/A-6.maddesi uyarınca 3 günlük aylık kesim cezası ile cezalandırılması, ancak aynı fiilden daha önce de bir alt ceza uygulanarak kınama cezası aldığından bahisle bu cezanın Tüzüğü'nün 14. maddesi uyarınca 4 ay kısa süreli durdurma cezası şeklinde uygulanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 9.4.2008 günlü, E:2007/1557, K:2008/405 sayılı kararıyla; davacının işlemiş olduğu fiilin hatalı vasıflandırılması suretiyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, ancak tekerrür hükümlerinin olayda doğru olarak uygulandığı kabul edilse dahi, Tüzüğü'nün 5/A maddesinde düzenlenmiş olan 3 günlük aylık kesim cezasının bir derece ağırlı, 4-10 günlüğe kadar aylık kesim cezası olduğundan davacının 4 ay kısa süreli durdurma cezasıyla tecziyesine ilişkin dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemde hukuk ve usule aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 5/A-6.maddesinde; görevde kayıtsızlık göstermek görevi savsaklamak veya geçerli bir özrü olmaksızın belirtilen sürede bitirmemek fiilinin 3 günlüğe kadar aylık kesim cezasını gerektirdiği, aynı maddenin A-9. bendinde;

izinsiz veya kurumlarınca kabul edilebilir özrü olmaksızın 24 saate kadar görevine gelmemek fiilini işleyenlerin yine 3 günlüğe kadar aylık kesim cezasıyla tecziye edilecekleri hükmüne yer verilmiş olup, anılan Tüzüğün 5. maddesinde aylık kesim cezasını gerektiren fiiller sayılarak, bu fiillerin karşılığı olarak da aylık kesim cezaları 3 günlüğe kadar ,4-10 günlüğe kadar ,11-15 günlüğe kadar olmak üzere kademelendirilmiştir.

Tüzüğün 14.maddesinde ise;"Disiplin cezası verilmesine neden olmuş bir eylem işlem,tutum veya davranışın cezaların sicilden silinmesine ilişkin süre içinde yenilenmesinde bir derece ağır ceza uygulanır."kuralı getirilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Erzurum Emniyet Müdürlüğü Koruma Şube Müdürlüğünde komiser olarak görev yapan davacı hakkında,8.4.2007 günü yapılacak olan şehit cenazesi töreninde görevli olmasına karşın görevine gelmediğinin tespiti üzerine yapılan soruşturma neticesinde ,koruma şube müdür vekili Emniyet Amiri ... tarafından şehit cenaze defin töreninde görev alması gerektiğinin kendisine birkaç kez şifahi olarak tebliğ edilmesine rağmen, görev mahalline gelmemesi suçunun sübuta erdiğinden eylemine uyan Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 5/A-6.maddesi uyarınca 3 günlüğe kadar aylık kesim cezasıyla tecziyesi gerekmektedir ise de, aynı Tüzüğün 14. maddesi uyarınca bir üst derece ceza olan 4-10 günlüğe kadar aylık kesim cezası ile tecziye edilmesinin teklif edildiği ve dava konusu işlem ile,davacının Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 5/A-6.maddesi uyarınca 3 günlük aylık kesim cezasıyla cezalandırılması, daha önce 15.2.2007 tarihinde aynı fiilden dolayı bir alt ceza uygulanarak kınama cezası aldığından ,bu cezanın Tüzüğün 14. maddesi uyarınca 4 ay kısa süreli durdurma cezası şeklinde uygulanması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davalı idarece,davacının 8.4.2007 tarihinde yapılan şehit cenazesi töreninde görevli olduğu, üç kez aranmasına rağmen görevine gelmeyerek Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 5/A-6.maddesinde yer alan "görevde kayıtsızlık göstermek, görevi savsaklamak veya geçerli bir özrü olmaksızın belirtilen sürede bitirmemek" fiilini işlediği ileri sürülmüş ise de,soruşturma evrakının değerlendirilmesinden,davacının 8.4.2007 günü fiilen görevli olmadığı, o tarihte yapılan şehit cenaze töreninde görevli olduğu halde göreve gelmediği açık olduğundan, davacıya isnat edilen fiilin ,Tüzüğün 5/A-6. bendine değil,5/A-9. bendinde yer alan "izinsiz veya kurumunca kabul edilebilir özrü olmaksızın 24 saate kadar görevine gelmemek" fiili kapsamına girdiği sonucuna varıldığından,daha önce aldığı disiplin cezasını gerektiren fiil ile Tüzüğün 5/A-9 bendinde belirtilen fiilin aynı nitelikte olmadığı,bu bağlamda tekerrür hükmünün uygulanabilmesi için gerekli olan aynı fiilin ikinci kez işlenmesi şartının olayda gerçekleşmediği anlaşıldığından,davacıya isnad edilen fiilin hatalı vasıflandırılması suretiyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuki isabet görülmemiştir.

Bu durumda, İdare Mahkemesinin Tüzüğü'nün 5/A maddesinde düzenlenen 3 günlük aylık kesim cezasının bir derece ağırı 4-10 günlüğe kadar aylık kesim cezası olduğundan davacının 4 ay kısa süreli durdurma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmadığı yolundaki diğer gerekçesinde hukuki isabet bulunmamakta ise de, karar yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibarıyla yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Erzurum 1. İdare Mahkemesince verilen 9.4.2008 günlü, E:2007/1557, K:2008/405 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına 7.3.2011 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

Erzurum Emniyet Müdürlüğü Koruma Şube Müdürlüğünde komiser olan davacı hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucunda "görevde kayıtsızlık göstermek, görevi savsaklamak veya geçerli bir özrü olmaksızın belirtilen sürede bitirmemek" fiilini işlediğinin sübuta erdiğinden bahisle bu eyleminin karşılığı olarak Tüzüğün 5/A-6.maddesi uyarınca 3 günlük aylık kesim cezası ile cezalandırılması, ancak daha önce aynı fiilden dolayı bir alt

ceza uygulanarak kınama cezası aldığından bahisle Tüzüğün 14. maddesinin de uygulanmasıyla dört ay kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu anlaşıldığından İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle aksi yönde verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onikinci Daire**

Esas No : 2008/8355  
Karar No : 2011/1083

**Özeti** : İlköğretim Okulu Müdürü olan davacının eyleminin öncelikle özel Kanun olan 1702 sayılı Kanun hükümlerinde tam karşılığının bulunup bulunmadığının incelenerek, hüküm varsa bu Kanuna göre yoksa genel Kanun olan 657 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem tesis edilmesi gerektiği hakkında.

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

**Karşı Taraf** : ...

**İsteğin Özeti** : Gaziantep 2. İdare Mahkemesince verilen 12.12.2007 günlü, E:2007/1051, K:2007/1205 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulmasına karar verilmesi istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : M.Önder Tekin

**Düşüncesi** : Dava, Gaziantep ... İlköğretim Okulu Müdürü olan davacının, 4357 sayılı Kanunun 7/b maddesi uyarınca "bir günlük maaş kesimi" cezası ile cezalandırılmasına dair 31.05.2007 günlü ve 15188 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının eylemi, üç yıldır aynı okulda görevli olduğu halde, yapılan denetimlerde 1. sınıf öğrencilerinin okuma yazma bilmediği gibi, diğer tüm sınıflarda okuma yazma bilmeyen öğrencilerin olması ve eğitim-öğretim çalışmalarında yeni programlardan, kılavuz kitaplardan ve yönetmeliklerden yararlanmaması ve öğrencilerin yetiştirilmesi için gereken çabayı göstermemesidir. Bu eylemin karşılığı 1702 sayılı Kanunun yukarıda aktarılan 20/1. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre "ihtar" cezasının verilmesi gerekirken, 4357 sayılı Kanun kapsamında olmayan davacıya anılan kanun hükümleri uygulanarak verilen disiplin cezasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Eksik incelemeye dayalı olarak verilen disiplin cezasının iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının gerekçesinde isabet bulunmamakta ise de; karar sonucu itibarıyla yerinde olduğundan, İdare Mahkemesi kararının gerekçesinin değiştirilerek onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı** : Gülen Aydınoglu

**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 Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Gaziantep ... İlköğretim Okulu Müdürü olan davacının, 4357 sayılı Kanunun 7/b maddesi uyarınca "bir günlük maaş kesimi" cezası ile cezalandırılmasına dair 31.05.2007 günlü ve 15188 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Gaziantep 2. İdare Mahkemesinin 12.12.2007 günlü, E:2007/1051, K:2007/1205 sayılı kararıyla; okuldaki öğrencilerin bazılarının okuma-yazma bilmemelerinin nedeninin detaylı olarak araştırılmak suretiyle, bunun okulda geçici öğretmen görevlendirilmesinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı, okula gerekli eğitim-öğretim dokümanı gönderilip gönderilmediği, gönderilmişse davacının bu dokümanı kasten mi kullanmadığı, yine ilgilinin derslere düzenli girip girmediği, çocukların yetişmesinde olağan ve yeterli çalışmaları yapıp yapmadığı, gerekirse öğrencilerin, velilerin ve köy muhtarının ifadelerine de başvurularak ortaya konulması gerekirken eksik incelemeye dayalı ceza verildiğinin anlaşıldığı, kaldı ki; davacının önceki yıllar sicilinin oldukça yüksek olduğu da gözetildiğinde, davacının kusurunun etraflı bir araştırmayla ortaya konulması gerektiğinin açık olduğu, bu hususlar dikkate alınmadan verilen cezada hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, disiplin cezalarının amacının, ilgisini belli hususlarda uyarmak suretiyle kamu görevini daha verimli hale getirmek olduğunu, eğitim kurumlarında üstün yarar olarak öğrenci yararının gözetildiğini, davacının önceki yıllardaki sicilinin yüksek olmasının sonraki yıl içerisinde, öğrencilerin gereken seviyede yetiştirildiğinin karinesi veya delili sayılmayacağını ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasına karar verilmesini istemektedir.

29.6.1930 gün ve 1532 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun'un 19. maddesinde; ilk ve ortaöğretim düzeyindeki okullarda görev yapan müdür, öğretmen ve ilköğretim müfettişlerine verilecek olan disiplin cezaları belirtilmiş, devam eden maddelerde disiplin hükümlerine yer verilmiş olup, 20/1. maddesinde de; talimatname ve emirler mucibince yapılması lazım olan vazifelerin ifasında kusur edenlerin ilk fiillerinin "ihtar", ikinci defa işleyenlerin ise "tevbih" cezası ile cezalandırılacağı, 32. maddesinde ise, bu kanunda açıklık olmayan hallerde 788 sayılı Memurin Kanunu hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

19.1.1943 gün ve 5308 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4357 sayılı Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına, Terfi, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler İçin Teşkil Edilecek Sağlık ve İctimai Yardım Sandığı İle Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanun'un 7. maddesinde, ilköğretim öğretmenleri (sınıf öğretmenleri) hakkında uygulanacak olan disiplin hükümlerine yer verilmiş, maddenin son fıkrasında; bu kanunda açıklık olmayan hallerde 788 sayılı Memurin Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, 15. maddesinde de 1702 sayılı Yasa'nın disipline ilişkin hükümler içeren ilgili maddelerinin bu yasa kapsamındaki öğretmenler için uygulanmayacağı hususu düzenlenmiştir.

788 sayılı Memurin Kanunu ise 23.7.1965 gün ve 12056 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 237. maddesi hükmüyle yürürlükten kaldırılarak anılan yasa yerine 657 sayılı Yasa hükümleri uygulanmaya başlanmıştır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; disiplin hükümleri yönünden ilköğretim okulu müdürleri, müdür yardımcıları ve öğretmenlerinin öncelikle 1702 sayılı Yasa hükümlerine tabi oldukları, bu yasadaki açıklık olmayan hallerde haklarında 788 sayılı Yasa'nın yerine yürürlüğe giren 657 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı anlaşılmaktadır.

İlköğretim okulu müdürü olan davacının eyleminin, öncelikle özel kanun olan 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun hükümlerinde tam karşılığının bulunup bulunmadığının incelenerek bu Kanun kapsamında cezalandırılması, eylemin tam karşılığının özel kanunda bulunmaması halinde ise, davacı hakkında genel kanun olan 657 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Davacının eylemi, üç yıldır aynı okulda görevli olduğu halde, yapılan denetimlerde 1. sınıf öğrencilerinin okuma yazma bilmediği gibi, diğer tüm sınıflarda okuma yazma bilmeyen öğrencilerin olması ve eğitim-öğretim çalışmalarında yeni programlardan, kılavuz kitaplardan ve yönetmeliklerden yararlanmaması ve öğrencilerin yetiştirilmesi için gereken çabayı göstermemesidir. Bu eylemin karşılığı 1702 sayılı Kanunun yukarıda aktarılan 20/1. maddesinde düzenlenmiştir. 4357 sayılı Kanun kapsamında olmayan davacıya anılan kanun hükümleri uygulanarak verilen disiplin cezasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Buna göre, eksik incelemeye dayalı disiplin cezasında hukuka uygunluk bulunmadığına dair İdare Mahkemesi kararının gerekçesinde isabet bulunmamakta ise de; işlemin iptali yolunda verilen karar sonucu itibarıyla yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine Gaziantep 2. İdare Mahkemesince verilen 12.12.2007 günlü, E:2007/1051, K:2007/1205 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibarıyla onanmasına, davalı idare tarafından yapılan temyiz giderlerinin üzerinde bırakılmasına, 15.03.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onikinci Daire**

Esas No : 2008/7024  
Karar No : 2011/1314

**Özeti** : Hakkında disiplin soruşturması açılan kamu görevlisinin savunması alınırken disiplin suçunu oluşturan eyleminin açık bir şekilde belirlenmesi, hangi disiplin kurallarını ihlal ettiğinin ortaya konulması gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı):** Tarım ve Köyşleri Bakanlığı

**Karşı Taraf** : ...

**İsteğin Özeti** : Elazığ İdare Mahkemesince verilen 21.3.2008 günlü, E:2007/671, K:2008/681 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Müjgan Karyağdı

**Düşüncesi** : Kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı** : Nazmiye Kılıç

**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 Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, sivil savunma uzmanı olan davacının 657 sayılı Yasa'nın 125/C-a ve e bentleri uyarınca 1/10 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 5.3.2007 günlü ve 719 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Elazığ İdare Mahkemesinin 21.3.2008 günlü, E:2007/671, K:2008/681 sayılı kararıyla: olayda, davacının amiri konumunda olan enstitü müdürüne karşı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-a-e maddelerinde yer alan "Kasıtlı olarak; verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek, görevle ilgili resmi belge , araç ve gereçleri korumamak, bakımını yapmamak, hor kullanmak" ve " Görev sırasında amirine sözle saygısızlık etmek" fiillerini işlediği gerekçesiyle verilen 1/10 oranında aylıktan kesme cezasının, fiilin muhatabı olan enstitü müdürü tarafından verildiği anlaşıldığından, tarafsızlık ve objektiflik ilkeleri ile bağdaşmayan dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare; tesis edilen işlemde usule ve hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve kararın temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 130. maddesinde "Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez.

Soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen tarihte savunmasını yapmayan memur savunma hakkından vazgeçmiş sayılır" hükmü yer almıştır.

Savunma hakkının önemi memurlara ve diğer kamu görevlilerine savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceğini öngören Anayasamızın 129.maddesinde de vurgulanmıştır.

Öte yandan disiplin cezaları verilirken 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda ve kurumların özel mevzuatlarında belirtilen ilkelere uygun bir şekilde disiplin soruşturmasının tamamlanması, savunma hakkının tanınması ve gereğinin yapılması için disiplin soruşturma raporunun yetkili kişi ve kurullara gönderilmesi ve bu kişi ve kurullarca cezanın tesis edilmesi gerekmektedir.Bu süreç içinde mevzuatta belirtilen ilkelere uyulmaması halinde verilen ceza hukuka aykırı olur ve iptali gerekir.

Disiplin cezasıyla cezalandırılması için hakkında soruşturma açılan kamu görevlisinin savunması alınırken disiplin suçunu oluşturan eylemi açık bir şekilde belirlenmeli, disiplin suçu oluşturan eyleminin hangi disiplin kurallarını ihlal ettiği ortaya konulmalıdır.

Bunun için de disiplin soruşturmasıyla ilgili tüm hukuki delillerin toplanması ve soruşturmanın tamamlanması gerekmektedir.

Aksi durumda hangi disiplin suçunu, ne zaman ve ne şekilde işlediği tam olarak ortaya konulamayan ilgilinin Anayasa ile güvence altına alınan savunma hakkının kısıtlanacağı açıktır.

Dava konusu olayda ise davacı hakkında soruşturma olurunun verildiği 22.2.2007 tarihinden önce 16.2.2007 tarihinde disiplin amirince savunma istenildiği ancak soruşturmanın tamamlanmasından sonra ve disiplin cezası verilmesinden önce davacıdan savunma istenildiği yönünde dosyada herhangi bir bilginin bulunmadığı görülmüştür.

Bu durumda, usulüne uygun olarak alınmayan savunma sonucunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, bu yönüyle de dava konusu işlemde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine Elazığ İdare Mahkemesince verilen 21.3.2008 günlü, E:2007/671, K:2008/681 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçesinin eklenmesi suretiyle onanmasına temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına 23.3.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onikinci Daire**  
Esas No : 2008/7433  
Karar No : 2011/1316

**Özeti** : Uzman doktor olan davacının limited şirket müdürlüğü yapması eyleminin 657 sayılı Yasa'nın 125/D-h maddesi kapsamında değerlendirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

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

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf** : Ankara Valiliği

**İsteğin Özeti** : Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 21.3.2008 günlü, E:2007/755, K:2008/743 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Müjgan Karyağdı

**Düşüncesi** : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı** : Nazmiye Kılıç

**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 Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Etlik İhtisas Eğitim ve Araştırma Hastanesinde uzman doktor olan davacının 657 sayılı Yasa'nın 125/D-h maddesi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasına ve bu cezanın brüt aylığının 1/4'ünün kesilmesi şeklinde uygulanmasına ilişkin 13.4.2007 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 21.3.2008 günlü, E:2007/755, K:2008/743 sayılı kararıyla; Yasal mevzuata göre Devlet memurlarının kanuni temsilci sıfatını haiz olmadan limited şirketlere ortak olmalarına engel yasal bir düzenleme mevcut olmamakla birlikte bir ticaret şirketi olan limited şirketlerde aksi kararlaştırılmış olmadıkça ortakların hep birlikte müdür sıfatıyla şirketin işlerini idareye ve şirketi temsile mezun ve mecbur oldukları, şirket mukavelesi veya umumi heyet kararı ile şirket işlerini idare ve temsil yetkisinin ortaklardan bir veya bir kaçına bırakılabileceği hususunun Türk Ticaret Kanunu'nun 540. maddesinin 1.maddesinin 1. fıkrasına göre hüküm altına alınmış olması nedeniyle herhangi bir belirleme yapılmadığı müddetçe şirketin ortaklarının tamamının şirket işlerini idare ve şirketi temsile mezun ve mecbur oldukları hükmü karşısında limited şirketlere memurların ortak olmalarının 657 sayılı Yasanın 28.maddesinde belirtilen yasak faaliyet kapsamında değerlendirilmesi gerektiği,buna göre, 28.11.1996 tarihinden itibaren kurduğu

Şah Sağlık Hizmetleri Limited Şirketinde şirket müdürlüğü görevini üstlenen davacının doktorluk mesleğinin icrası dışında ticari faaliyetle iştigal ettiği anlaşıldığından, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/D-h maddesi uyarınca bir yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasına, ancak 1. derecenin 4. kademesinde bulunması nedeniyle brüt aylığının 1/4'ünün kesilmesi yolunda tesis olunan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, hekimlerin mesleklerini serbest olarak icra etmelerinin ticaret yasağı kapsamında değerlendirilemeyeceğini, Ayakta Teşhis ve Tedavi Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik uyarınca ortakları tümü hekim olan limited şirketlere yer verildiğini öne sürmekte ve kararın temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28.maddesinde, memurların Türk Ticaret Kanunu'na göre (tacir) veya (esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamayacakları, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamayacakları, ticari mümessil veya ticari vekil veya kollektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamayacakları belirtilmiştir. Mevzuat hükmü uyarınca, kanuni temsilci sıfatını haiz olmadıkları ya da başkaca bir görev almadıkları sürece Devlet memurlarının limited şirket ortağı olabilecekleri Danıştay İçtihatları ile kabul edilmiştir. Bu durumda, İdare Mahkemesinin limited şirkete ortak olmanın Türk Ticaret Kanunu'nun 540.maddesi uyarınca 657 sayılı Yasa'nın 28.maddesinde belirtilen yasak faaliyet kapsamında değerlendirilmesi gerekeceği yolundaki gerekçesinde isabet bulunmamakla beraber, "şirket müdürlüğü görevini üstlenen davacının eylemine uyan disiplin cezasıyla cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle davanın reddine ilişkin kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 21.3.2008 günlü, E:2007/755, K:2008/743 sayılı kararının belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına 23.3.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onikinci Daire**

Esas No : 2008/857  
Karar No : 2011/1319

**Özeti** : Hakkında soruşturma yürütülen kişiyle arasında husumet bulunan, soruşturmaya konu eylemden zarar gören veya yarar sağlayan veya soruşturmayı yürüten kişilerin, disiplin amiri sıfatıyla ya da disiplin kurulu üyesi olarak tesis edilecek disiplin cezası işlemine katılamayacakları hakkında.

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

**Karşı Taraf** : Başbakanlık Vakıflar Genel Müdürlüğü

**Vekili** : Av. ...

**İsteğin Özeti** : İzmir 4. İdare Mahkemesince verilen 21.9.2007 günlü, E: 2007/498, K: 2007/1267 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**Savunmanın Özeti** : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Müjgan Karyağdı

**Düşüncesi** : Disiplin kurulunun disiplin hukuku ilkelerine uyarlık göstermeyen oluşumu gözönüne alındığında verilen cezanın hukuka aykırı olduğu ve aksi yoldaki kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı:** Yaşar Uğurlu

**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 Onikinci Dairesince 2577 sayılı Yasa'nın 17/2 maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmemekle işin gereği düşünüldü:

Dava, Vakıflar Genel Müdürlüğü İzmir Bölge Müdürlüğünde avukat olarak görev yapan davacının 657 sayılı Yasa'nın 125/D-f maddesi uyarınca 1 yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 22.12.2006 günlü ve 4 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 4. İdare Mahkemesinin 21.9.2007 günlü, E: 2007/498, K: 2007/1267 sayılı kararıyla, dava ve soruşturma dosyalarının birlikte incelenmesinden, davacının Vakıflar Genel Müdürlüğü İzmir Bölge Müdürlüğünde avukat olarak görev yaptığı, yapılan soruşturma sonucu hukuk servisinde görevli bir memurun mahkeme yazı işleri müdürleri tarafından düzenlenen imzalı ve mühürlü gider belgelerinde tahrifat yaparak zimmetine para geçirdiği hususunun tespit edildiği, dava açmak ve mahkemelerin ara kararları yerine getirilmek üzere takip fişi ile görevlendirilen memura verilen avansların kapatılması için avukatlarca masraf listesinin aslına uygunluğunun kontrol edilerek imzalanmak suretiyle tahakkukunun yapıldığı, davacının gerçeğe uygun olmayan masraf listelerini imzalamak suretiyle 657 sayılı Yasa'nın 125/D-f maddesi uyarınca 1 yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılması üzerine bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı bu durumda; davacı hakkında yapılan soruşturma sonucu sübut bulan fiili nedeniyle eylemine uygun olarak verilen disiplin cezasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı disiplin cezasını gerektiren eyleminin olmadığını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Disiplin cezaları, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülebilmesi bakımından kamu görevlilerinin mevzuat uyarınca yerine getirmek zorunda oldukları ödev ve sorumlulukları ifa etmemeleri veya mevzuatta yasaklanan fiillerde bulunmaları durumunda uygulanan yaptırımlar olup, memurların özlük hakları üzerinde doğrudan ve önemli sonuçlar doğurmaları sebebiyle subjektif ve bireysel etkileri bulunduğu gibi kamu görevinin gereği gibi sürdürülmesi ve kamu düzeninin sağlanması bakımından objektif ve kamusal öneme sahiptirler.

Bu bakımdan disiplin soruşturmalarının yapılmasında izlenecek yöntem, ceza verilecek fiiller ve ceza vermeye yetkili makam ve kurallar pozitif olarak mevzuatla belirlenmekte, doktrin ve yargısal içtihatlarla da konu ile ilgili disiplin hukuku ilkeleri oluşturulmaktadır.

Dolayısıyla, disiplin kurulları tarafından verilen disiplin cezalarının sağlıklı ve objektif olması, disiplin amirleri ve disiplin kurulları üyelerinin olayı tarafsız değerlendirmesiyle mümkün olduğundan, Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik ve Dairemiz içtihatları ile hakkında soruşturma yürütülen kişilerle arasında husumet bulunan, hakkında soruşturma yapılan kamu görevlisinin disiplin suçu sayılan eyleminden zarar gören veya yarar sağlayan veya soruşturulanın veya olayın mağduru durumda bulunan, soruşturmada taraf pozisyonunda olan ve soruşturmayı yürüten kişilerin, disiplin amiri sıfatıyla ya da

disiplin kurulu üyesi olarak tesis edilecek disiplin cezası işlemine katılmayacakları kabul edilmektedir.

Olayımızda davacıya verilen disiplin cezasının bölge müdürlüğü disiplin kurulunca karara bağlandığı, davacı hakkında yürütülen disiplin soruşturmasında disiplin kurulunun başkan ve iki üyesinin de aynı soruşturma kapsamında olduğu ve aynı disiplin cezasıyla cezalandırılmasının teklif edildiği, önerilen disiplin cezasının disiplin kurulunca kabul gerekçesi olarak da, davacının tahakkuk memuru ve ita amirine gerçeğe aykırı yanıltıcı belge sunduğu hususunun gösterildiği, tahakkuk memuru ve ita amirinin ise önerilen cezayı değerlendiren disiplin kurulu başkanı ve bir üyesi olduğu görülmüş olup, bu haliyle olayın tarafı olan disiplin kurulu üyelerinin katılımıyla oluşan disiplin kurulunun, isnat edilen fiilin, önerilen disiplin cezası ile uygunluğunu objektif değerlendiremeyeceği ve bunun sonucunda verilen disiplin cezasının da hukuka uygun olmayacağı tartışmasızdır.

Bu durum gözardı edilerek, işin esası hakkında verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İzmir 4. İdare Mahkemesince verilen 21.9.2007 günlü, E: 2007/498, K: 2007/1267 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 23.3.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onikinci Daire**

Esas No : 2008/7823  
Karar No : 2011/1425

**Özeti :** Soruşturmayı yürüten okul müdürünün aynı zamanda disiplin amiri sıfatıyla ceza vermesinde objektiflik ve tarafsızlık ilkesine uygunluk bulunmadığı hakkında.

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

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf** : Keçiören Kaymakamlığı

**İsteğin Özeti** : Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 29.2.2008 günlü, E:2006/1336 , K:2008/473 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Sevcan Gülşen

**Düşüncesi** : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı** : E.Nur Necef

**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 Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, öğretmen olan davacının, ders ücreti kesim cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali ile yapılan kesintinin yasal faizi ile birlikte davalı idareden tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesinin 29.2.2008 günlü, E:2006/1336 , K:2008/473 sayılı kararıyla; dosyada mevcut tüm bilgi ve belgeler ile tanık ifadelerinin incelenmesinden, davacının iki öğrencisini ders esnasında dövdüğünün sübuta erdiği anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin hukuk ve usule aykırı olduğunu öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğinin "Disiplin amirlerinin yetkileri" başlıklı 18.maddesinde; disiplin amirlerinin kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği görevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun, niteliğine ve ağırlık derecesine göre, 657 sayılı Kanunda yazılı disiplin cezalarından yetkisi dahilinde bulunanları vermeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Disiplin cezaları, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülebilmesi bakımından kamu görevlilerinin mevzuat uyarınca yerine getirmek zorunda oldukları ödev ve sorumlulukları ifa etmemeleri veya mevzuatta yasaklanan fiillerde bulunmaları durumunda uygulanan yaptırımlar olup, memurların özlük hakları üzerinde doğrudan ve önemli sonuçlar doğurmaları sebebiyle subjektif ve bireysel etkileri bulunduğu gibi kamu görevinin gereği gibi sürdürülmesi ve kamu düzeninin sağlanması bakımından objektif ve kamusal öneme sahiptirler.

Bu bakımdan disiplin soruşturmalarının yapılmasında izlenecek yöntem, ceza verilecek fiiller ve ceza vermeye yetkili makam ve kurullar pozitif olarak mevzuatla belirlenmekte, doktrin ve yargısal içtihatlarla da konu ile ilgili disiplin hukuku ilkeleri oluşturulmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, ilköğretim okulu öğretmeni olan davacının talebeyi dövme fiilini işlediğinin okul müdürü tarafından savunması alınıp, tanık ifadelerine başvurulmak suretiyle yapılan soruşturma sonucunda sübuta erdiğinden bahisle davacının 1702 sayılı Kanunun 22/4. maddesi uyarınca ve bir alt ceza uygulanarak okul müdürü tarafından ders ücreti kesim cezası ile cezalandırılması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Disiplin cezalarının sağlıklı ve objektif olması cezayı veren disiplin amirlerinin olayı objektif değerlendirebilmeleriyle mümkündür. Olayda, soruşturmayı yürüten okul müdürünün aynı zamanda disiplin amiri sıfatıyla ceza vermiş olması nedeniyle objektiflik ve tarafsızlık ilkesine aykırı olarak verilen disiplin cezasının iptaline karar verilmesi gerekirken bu husus gözardı edilerek işin esasına ilişkin olarak verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 29.2.2008 günlü, E:2006/1336 , K:2008/473 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 28.3.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onikinci Daire**  
Esas No : 2008/6557  
Karar No : 2011/1482

**Özeti :** Usulüne uygun bir soruşturma açılmaksızın davacının cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı):** Tarım ve Köyşleri Bakanlığı

**Karşı Taraf :** ...

**Vekili :** Av. ...

**İsteğin Özeti :** Ankara Etlik Merkez Veteriner Kontrol ve Araştırma Enstitüsü Müdürlüğünde biyokimya laboratuvarı şefi olarak görev yapan davacının 657 sayılı Yasanın 125/D-I maddesi uyarınca 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; davacının disiplin cezasına esas fiili, 657 sayılı Yasa'nın 125/D-I maddesi kapsamında değerlendirilerek kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılması cihetine gidilmiş ve her ne kadar önceki sicilleri gözönüne alınarak bir alt ceza uygulanmış ise de; kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren hallerde, soruşturma dosyasının yetkili disiplin kuruluna gönderilmesi ve bu konuda disiplin kurulunun kararının bildirilmesinin beklenmesi, disiplin kurulunun önerilen cezayı reddetmesi halinde atamaya yetkili amir tarafından başka bir disiplin cezası verilmesi gerekmekte olup, davalı idare tarafından usulüne uygun bir soruşturma açılmaksızın davacının cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle işlemin iptali yolunda Ankara 15. İdare Mahkemesince verilen 30.5.2008 günlü, E: 2007/2389, K:2008/820 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Özlem Ulaş

**Düşüncesi :** İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı :** Gül Filiz Ercan Aslantaş

**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 Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

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 15. İdare Mahkemesince verilen 30.5.2008 günlü, E: 2007/2389, K:2008/820 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 davalı idare üzerinde bırakılmasına, 30.3.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onikinci Daire**  
Esas No : 2009/300  
Karar No : 2011/1636

**Özeti** : Meslekten çıkarılmasına dair işlemin iptali üzerine görevine başlatılıp açıkta kaldığı dönemlere ait parasal hakları da idarece ödenen davacının faiz istemiyle idareye başvurduğu tarihten itibaren faize hükmedilmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar):**1) İçişleri Bakanlığı  
2) İstanbul Valiliği

**Karşı Taraf** : ...

**Vekili** : Av. ...

**İsteğin Özeti** : İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 22.4.2008 günlü, E:2008/472, K.2008/734 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Sevcan Gülşen

**Düşüncesi** : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı** : Gül Filiz Ercan Aslantaş

**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 Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Trafik Denetleme Şube Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmakta iken meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılan ve anılan işlemin mahkeme kararıyla iptali üzerine tekrar göreve başlatılan davacının görevde olmadığı dönemlere ait parasal haklarının kendisine ödemesinin yapıldığı ancak söz konusu ödemelerin yasal faizlerinin de hesaplanarak ödenmesi talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 22.4.2008 günlü, E:2008/472, K.2008/734 sayılı kararıyla; davalı idarenin hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan işleminin doğurduğu hukuki ve fiili bütün sonuçlarını ortadan kaldırmak için iptal edilen işlem ile sıkı ilişkisi bulunan bütün maddi hakların ödenmesi gerektiği, memuriyet görevinin fiilen yapılmadığı süreye ilişkin maddi hakların ödenmemesinin iptal kararı ile ortadan kaldırılmış bir işlemin hukuka aykırı sonuçlarını doğurmaya devam etmesi anlamına geleceği, bu sebeple işlemin sonuçlarının özellikle parasal haklara ilişkin olması halinde, paranın alım gücünde zamanla oluşan azalmalar dikkate alınarak her bir maaşın hak ediş tarihinden itibaren davacıya her maaş için ayrı ayrı hesaplanmak üzere ödeme tarihine kadar yasal faiz ödenmesinin mevzuata ve hukuka uygun olacağı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalı idareler, davacının özlük haklarıyla ilgili olarak herhangi bir eksik ödemenin bulunmadığını ileri sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Anayasanın 125.maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu,hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Trafik Denetleme Şube Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmakta iken meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılan ve anılan işlemin mahkeme kararıyla iptali üzerine tekrar göreve başlatılan davacının, anılan disiplin cezası nedeniyle görevde olmadığı 18.2.2002 - 26.9.2002 ile 21.7.2003 - 3.6.2006 tarihleri arasındaki döneme ait parasal haklar için bordrolar düzenlemek suretiyle yasal faiz hesaplanmaksızın davacıya ödemelerin yapıldığı, söz konusu dönemlere ilişkin ödemesi yapılan parasal haklara yasal faiz hesaplanarak ödenmesi talebinin reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Tam yargı davalarında hükmolunan faiz, idari işlem dolayısıyla hakları ihlal edilen davacıların bu işlem nedeniyle uğradıkları mali kayıpların veya yoksun kaldıkları mali haklarının gecikerek ödenmesi karşısında bu gecikmeden doğacak zararı karşılayan meblağ olup bu niteliği itibarıyla yasal faiz, yoksun kalınan mali haklara bağlı olan fer'i bir alacaktır.

Genel olarak, idari işleme karşı açılan davanın (iptal davası) sonuçlanmasından sonra tazminat davası (tam yargı davası) açılması durumunda; tam yargı davasında talep edilen tazminat miktarı için yasal faiz istemi varsa, yasal faizin başlangıcı, tazminat davasından önce idareye başvuru olup olmadığına göre farklılık arz etmektedir. Böylece tazminat konusunda idareyi harekete geçirme iradesinin ortaya konularak idareyi temerrüde düşürme zamanının belirlenmesi esas alınmaktadır. Şayet idari işleme karşı açılan dava sonucunda dava konusu işlemin iptali yönünde verilen mahkeme kararı sonrası yoksun kalınan parasal hakların ödenmesi yolunda idareye başvuru sözkonusu ise yasal faizin başlangıcı olarak bu başvuru tarihinin, tazminat davasından önce idareye başvuru yoksa yasal faizin başlangıcı olarak tazminat davasının açıldığı tarihin dikkate alınması gerekmektedir.

Olayda ise, iptal kararı üzerine görevine başlatılan ve görevde olmadığı dönemlere ait parasal hakları idarece 14.6.2006 tarihinde ödenen davacının, idareye parasal haklarının yasal faizinin de ödenmesi istemiyle başvuruda bulunduğu ve talebinin reddedilmesi üzerine dava açtığı anlaşılmış olup, davacıya ödenmesi gereken yasal faizin bu istemle başvurduğu tarihten itibaren hesaplanarak ödenmesine karar verilmesi gerektiği açık olup, davacıya her maaş için ayrı ayrı hesaplanmak üzere ödeme tarihine kadar yasal faiz ödenmesi yolunda İdare Mahkemesince verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 22.4.2008 günlü, E:2008/472, K.2008/734 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 12.4.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onikinci Daire**

Esas No : 2008/1973  
Karar No : 2011/1796

**Özeti :** TCDD'de 399 sayılı KHK'ya tabi aday memur iken 19.6.2007 tarihinde istifa eden ve 25.7.2007 tarihinde görevinden ayrılan davacının bu tarihten itibaren 6 aylık bekleme süresini doldurmadan

18.12.2007 tarihinde sözleşmeli öğretmen olarak atanmasında hukuka uyarlık bulunmadığından atanmanın iptalinde hukuki isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

**Davacı** : ...  
**Davalı** : Milli Eğitim Bakanlığı  
**İsteğin Özeti** : Sözleşmeli öğretmen olarak Mardin Kızıltepe ...

İlköğretim Okulunda görevlendirilen davacı, bu görevlendirilmesinin iptaline ilişkin 21.2.2008 gün ve 13445 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı olan, "Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün sözleşmeli öğretmen görevlendirme" konulu 29.11.2007 tarihli ve 75047 sayılı 2007/86 numaralı genelgesinde yer alan "657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında halen aday ya da asil Devlet memuru olarak görev yapmakta olanlar ile öğretmenlik dahil Devlet memuru iken adaylık döneminde yada adaylığı kaldırıldıktan sonra ayrılmış olanların başvuruları kabul edilmeyecektir" şeklindeki düzenlemenin iptalini istemektedir.

**Milli Eğitim Bakanlığının Savunmasının Özeti** : Dava konusu Genelge hükmünün 657 sayılı Yasa'nın ilgili maddeleri esas alınarak düzenlendiği, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek dava konusu düzenleyici işlemin tesis edildiği, dolayısıyla Genelge hükmünde ve bireysel işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmekte ve davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Yusuf Altıntaş

**Düşüncesi** : Davanın, Genelge maddesine ilişkin kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, bireysel işleme ilişkin kısmının iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı** : Nazmiye Kılıç

**Düşüncesi** : Dava, davacının, Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün "sözleşmeli öğretmen görevlendirme" konulu 29.11.2007 tarih ve 2007/86 sayılı genelgesinde yer alan "657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında halen aday ya da asil Devlet memuru olarak görev yapmakta olanlar ile öğretmenlik dahil Devlet memuru iken adaylık döneminde ya da adaylığı kaldırıldıktan sonra ayrılmış olanların başvuruları kabul edilmeyecektir." şeklindeki düzenlemenin ve davacının sözleşmeli öğretmen olarak görevlendirilmesinin kaldırılması yolundaki 21.2.2008 gün ve 13445 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 70.maddesinde; "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez." hükmü öngörülmüştür.

Ayrıca Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 8.maddesinde atama işlemlerinin ne şekilde yapılacağı ve atama çeşitleri sayılmış olup,dava konusu genelgeye dayanak alınan 2007 yılı öğretmenlik için Başvuru ve Atama Klavuzunda da bu atama çeşitlerinin belirtilerek buna göre başvuruların kabul edileceği şeklinde düzenleme yapıldığı görülmektedir.

Anılan yönetmelik ve klavuzda dava konusu genelgede belirtildiği şekilde aday memur iken istifa eden ya da adaylığı kaldırıldıktan sonra ayrılmış olanların başvurularının kabul edilemeyeceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği ve bu nedenle düzenlemenin üst hukuk normlarına aykırı olduğu anlaşıldığından, davalı idarece yapılan düzenlemede hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, sözleşmeli öğretmen olarak Mardin Kızıltepe ... İlköğretim Okuluna görevlendirildiği, daha önce aday memur olarak çalışmakta iken istifa etmiş olması nedeniyle dava konusu genelge hükümleri doğrultusunda görevlendirilmesinin iptal edildiği anlaşılmakta olup, hukuka aykırı bulunan genelgeye dayanılarak tesis edilen

söz konusu 21.2.2008 gün ve 13445 sayılı işlemde de hukuka ve hakkaniyete uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu edilen düzenlemenin ve bu düzenlemeye dayanılarak tesis edilen işlemin iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay İkinci ve Onikinci Dairelerince 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na 3619 sayılı Yasa'nın 10. maddesiyle eklenen Ek 1. maddesi uyarınca birlikte yapılan toplantıda işin gereği düşünüldü:

Dava; sözleşmeli öğretmen olarak Mardin Kızıltepe ... İlköğretim Okulunda görevlendirilen davacının, bu görevlendirilmesinin iptaline ilişkin 21.2.2008 gün ve 13445 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı olan, Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 2007/86 No'lu Genelgesinde yer alan "657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında halen aday ya da asil Devlet memuru olarak görev yapmakta olanlar ile öğretmenlik dahil Devlet memuru iken adaylık döneminde yada adaylığı kaldırıldıktan sonra ayrılmış olanların başvuruları kabul edilmeyecektir" şeklindeki düzenlemenin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu Genelgenin ilgili kısmının iptali istemi yönünden;

Dosyanın incelenmesinden; TCDD emrinde 399 sayılı KHK'ya tabi aday memur olarak görev yaparken 19.06.2007 tarihinde istifa eden ve 25.07.2007 tarihinde görevinden ayrılan davacının, başvurusu üzerine 18.12.2007 tarihinde sözleşmeli öğretmen olarak atamasının yapıldığı ancak dava konusu Genelge hükmü uyarınca 21.2.2008 gün ve 13445 sayılı işlem ile görevlendirilmesinin iptaline karar verildiği ve anılan bireysel işlem ile 2007/86 numaralı genelgesinde yer alan "657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında halen aday ya da asil Devlet memuru olarak görev yapmakta olanlar ile öğretmenlik dahil Devlet memuru iken adaylık döneminde yada adaylığı kaldırıldıktan sonra ayrılmış olanların başvuruları kabul edilmeyecektir" şeklindeki düzenlemenin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, davacının dava konusu yerleştirme işleminden sonra gerçekleştirilen 2008/2 dönemi atamalarında (21.08.2008) kadrolu öğretmen olarak atamasının yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılmakta olan davada iptali istenen düzenlemenin, Danıştay Onikinci ve İkinci Daireleri Müşterek Kurulunun 26.02.2010 günlü, E:2007/6793, K:2010/1077 sayılı kararı ile; "... davalı idarenin, açıktan atama konusunda söz konusu atama döneminde hangi nitelik ve şartlarda öğretmen alınması konusunda takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Ancak bu yetkinin, yukarıda belirtilen Yasa hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, kurumların özel kanun veya, tüzük, yönetmelik gibi kalıcı düzenleyici nitelikteki idari tasarruflarıyla yapılması ve bunun Resmi Gazetede yayınlanarak duyurulması gerekmektedir. Bu kapsamda kamu personeline ilişkin bir düzenlemenin sınav ilanı niteliği taşıyan, sadece bir atama döneminde uygulanacak kuralları belirleyen bir genelgeyle yapılmasının hukuka aykırılık oluşturduğu).

Dava konusu Genelgede yer alan ibarenin, 657 sayılı Yasanın 92 ve 97. maddeleriyle verilen bir hakkın ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak bir nitelik taşıması nedeniyle Kanun hükmüne ve eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği sonucuna ulaşıldığından dava konusu düzenlemede bu yönüyle de hukuka uyarlık görülme(diği)" gerekçesi ile iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; dava konusu Genelgenin davacıyı ilgilendiren maddesi hakkında daha önce Danıştay Onikinci ve İkinci Daireleri Müşterek Kurulunca iptal kararı verildiğinden, bakılan davadaki uyumsuzluğun bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi gerekmektedir.

Uyumsuzluğun sözleşmeli öğretmen olarak yapılan görevlendirilmesinin iptaline ilişkin 21.2.2008 gün ve 13445 sayılı işleme ilişkin kısmı hakkında;

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 94. maddesinde; Devlet memurunun bağlı olduğu kuruma yazılı olarak müracaat etmek suretiyle memurluktan çekilme isteğinde bulunabileceği belirtilmiş, maddenin 2. fıkrasında çekilmek isteyen memurun, yerine atanan

kimsenin gelmesine veya çekilme isteğinin kabulüne kadar görevine devam edeceği, yerine atanan kimse bir aya kadar gelmediği veya yerine bir vekil atanmadığı takdirde, üstüne haber vererek görevini bırakabileceği ,3. fıkrasında olağanüstü mazeretle çekilenlerin, üstüne haber vermek şartıyla bir ay kaydına tabi olmadığı hüküm altına alınmış aynı Kanunun 97. maddesinde ise; çekilen veya çekilmiş sayılan Devlet memurlarının 94. maddenin 2. ve 3. fıkrasına uygun olarak memuriyetten çekilenlerin altı ay geçmeden, bu kanuna göre çekilmiş sayılanlar ile 94. maddenin 2. fıkrasına uymadan görevlerinden ayrılanların bir yıl geçmeden Devlet memurluğuna alınamayacakları kurala bağlanmıştır.

Olayda; davacının 657 sayılı Yasa'da aranan asgari 6 aylık bekleme süresini doldurmadan atanma talebinde bulunduğu, yine Yasa'da aranan bekleme süresi dolmadan atamasının yapıldığı ve sonradan bu hatanın anlaşılacak atamasının iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davacının görevlendirilmesinin iptaline ilişkin 21.2.2008 gün ve 13445 sayılı işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün sözleşmeli öğretmen görevlendirilmesi konulu 29.11.2007 günlü, 2007/86 sayılı Genelgesinin "657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında halen aday ya da asıl Devlet memuru olarak görev yapmakta olanlar ile öğretmenlik dahil Devlet memuru iken adaylık döneminde ya da adaylığı kaldırıldıktan sonra ayrılmış olanların başvuruları kabul edilmeyecektir." ibaresinin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davacının sözleşmeli öğretmen olarak görevlendirilmesinin iptaline ilişkin 21.2.2008 gün ve 13445 sayılı işlemin iptali isteminin reddine, davanın kısmen karar verilmesine yer olmadığına kısmen ret ile sonuçlanması nedeniyle, 130.20 TL yargılama giderlerinin yarısı olan 65.10TL'nin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kalan yarısının davacı üzerinde bırakılmasına, otuz gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 19.04.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onikinci Daire**

Esas No : 2009/556  
Karar No : 2011/1887

**Özeti** : İnşaat Teknikeri iken disiplin yoluyla görevine son verilen davacının 5525 sayılı yasa uyarınca görevine iade edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun açılardan atanma talebi niteliğinde olduğu hakkında.

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

**Vekili** : Av...  
**Karşı Taraf** : PTT Genel Müdürlüğü  
**Vekilleri** : Av. ..., Av. ...

**İsteğin Özeti**

: Davalı idarede inşaat teknikeri olarak görev yapmakta iken görevine son verilen davacının 5525 sayılı Yasa uyarınca göreve iade edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkındaki Yasa ile; meslekten çıkarılmasına neden olan fiili nedeniyle almış olduğu disiplin cezası, 5525 sayılı Yasa kapsamında bulunan kişilerin memuriyetle doğrudan irtibatlarının kurulduğundan ve idarenin de bu durumdaki kişileri göreve başlatma konusunda mutlak bir zorunluluk içinde bulunduğundan söz edilemeyeceğinden, davacıyı doğrudan göreve başlatma konusunda

bağlı yetki içinde bulunmayan idarenin, davacının göreve iade istemini açıktan atama koşulları içinde değerlendireceği ve personel ihtiyacı, kadro durumu, hizmet gereklerini göz önünde tutarak bir karar vereceği açık olduğundan, davacının geçmiş hizmetlerinin olumlu olmaması nedeniyle yeniden göreve atanmak için yaptığı başvuruyu reddetmesine ilişkin dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddi yolunda Ankara 14. İdare Mahkemesince verilen 14.11.2008 günlü, E:2008/654, K:2008/1519 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Özlem Ulaş

**Düşüncesi** : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı** : Gülen Aydınoğlu

**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 Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

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 14. İdare Mahkemesince verilen 14.11.2008 günlü, E:2008/654, K:2008/1519 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 davacı üzerinde bırakılmasına, 22.4.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

### **SÖZLEŞMELİ PERSONEL**

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Onikinci Daire**

Esas No : 2009/93

Karar No : 2011/1591

**Özeti** : Davacı tarafından sözleşme feshi işleminin iptali istemi yanında görevden uzaklaştırıldığı dönemde yoksun kaldığı parasal haklarının tazmini de istenildiği halde bu konuda hüküm kurulmamasında hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

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

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf** : PTT Genel Müdürlüğü

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

**İsteğin Özeti** : İstanbul 8. İdare Mahkemesi'nce verilen 16.5.2008 günlü, E:2006/489, K:2008/986 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**Savunmanın Özeti** : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Tülay Şeran Balaban

**Düşüncesi** : Dosyanın incelenmesinden, davacının sözleşmenin feshi cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali ile soruşturma sırasında görevden uzaklaştırılması nedeniyle uğradığı maaş ve özlük hak kayıpları ile maaşından yapılan kesintinin yasal faiziyle birlikte tarafına iade edilmesi istemiyle dava açtığı, bu iki istem arasında sebep sonuç ilişkisi veya maddi ve hukuki birliktelik olmadığı görüldüğünden, İdare Mahkemesince 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca bu iki istem için ayrı dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verilmesi gerekirken işin esasına girilerek ve dava konusu istemlerden sadece biri hakkında karar verilip, diğeri hakkında hüküm kurulmaksızın karar verilmesinde hukuki isabet görülmediğinden kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı**: Nazmiye Kılıç

**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 Onikinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, İstanbul Avrupa Yakası PTT Başmüdürlüğüne bağlı AVPİM Müdürlüğü emrinde koruma ve güvenlik grup şefi olarak görev yapan davacının, PTT Personel Yönetmeliği'nin 120/g maddesi uyarınca sözleşmesinin feshi cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 18.5.2006 günlü,115 sayılı işlemin iptali ile soruşturma sırasında görevden uzaklaştırılması nedeniyle uğradığı maaş ve özlük hak kayıpları ile maaşından yapılan kesintinin yasal faiziyle birlikte tarafına iade edilmesi istemiyle açılmıştır.

İstanbul 8. İdare Mahkemesi'nin 16.5.2008 günlü, E:2006/489, K:2008/986 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, İstanbul Avrupa Yakası Posta İşleme Merkezi Müdürlüğü (AVPiM) personeline nakil vasıtaları biletlerinin verilmesi sırasında, yanıltıcı belge düzenleyerek gerçekte verilmeyen bir kısım bilet bedelini zimmete geçirildiği yolundaki ihbar üzerine davacı hakkında soruşturma başlatıldığı ve soruşturma sonucu suçun sübuta erdiğinden bahisle PTT Personel Yönetmeliği'nin 120. maddesi uyarınca sözleşmesinin feshedilerek görevine son verildiği, öte yandan bu fiilden ötürü yapılan yargılama sonucu davacının Türk Ceza Kanunu'nun 510. maddesinde tanımlanan "Hizmet nedeniyle görevi kötüye kullanmak" suçunu işlediği gerekçesiyle önce 1 yıl mahkumiyetine karar verildiği, sonra bu cezanın ağır para cezasına, nihai olarak da adli para cezasına dönüştürüldüğünün anlaşıldığı, bu durumda, suçun niteliği değiştirilerek de olsa mahkumiyetine karar verilmesi karşısında davacının memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelikte ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici disiplin suçunu işlediği sonucuna ulaşıldığından sözleşmesinin feshi cezası ile

cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı; dava konusu işlemin hukuk ve usule uygun olmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının sözleşmenin feshi cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 18.5.2006 günlü, 115 sayılı işlemin iptali ile daha önce bu işlemin dayanağı olan soruşturma sırasında görevden uzaklaştırılması nedeniyle uğradığı maaş ve özlük hak kayıpları ile maaşından yapılan kesintinin yasal faiziyle birlikte tarafına iade edilmesi istemiyle dava açtığı, İdare Mahkemesince kararın istemin özeti kısmında her iki isteme de yer verilmesine rağmen kararda sadece sözleşmenin feshi cezası işlemi irdelenip bu işlem hakkında hüküm kurularak davanın reddine karar verildiği, davacının davaya konu görevden uzaklaştırıldığı dönemde uğradığı maaş ve özlük hak kayıpları ile maaşından yapılan kesintilerin iadesi istemi ile davalı idarenin bu isteme yönelik derdestlik itirazlarının kararda karşılanmadığı ve bu kısım hakkında herhangi bir hüküm kurulmadığı görülmüştür.

Bu durumda, İdare Mahkemesince davacının soruşturma sırasında görevden uzaklaştırılması nedeniyle uğradığı maaş ve özlük hak kayıpları ile maaşından yapılan kesintinin yasal faiziyle birlikte tarafına iade edilmesi istemi hakkında hüküm kurulmaksızın eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz talebinin kabulü ile İstanbul 8. İdare Mahkemesi'nce verilen 16.5.2008 günlü, E:2006/489, K:2008/986 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 11.4.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## YARGILAMA USULÜ

### **T.C. DANIŞTAY Onikinci Daire**

Esas No : 2008/6930  
Karar No : 2011/1709

**Özeti :** Davacının ikinci dilekçesinin davalı idareye tebliğ edilmeden yani dava dosyası usulüne uygun tekemmül ettirilmeden ve süresinde yapılan duruşma talebi yerine getirilmeden verilen İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine uyarlık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :** 1- Davalı: PTT Genel Müdürlüğü

**Vekili** : Av. ...  
2-Davacı : ...

**İsteğin Özeti** : Elazığ İdare Mahkemesince verilen 14.11.2007 günlü, E:2006/1668, K:2007/2471 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Davalı İdarenin Savunmasının Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Davacının Savunmasının Özeti :** Davalı İdarenin temyiz isteminin reddi yolundadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Müjgan Karyağdı

**Düşüncesi :** Dosyanın usulüne uygun tekemmül ettirilmediği anlaşıldığından, kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı :** Gül Filiz Ercan Aslantaş

**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.

Tarafların temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemlerin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, hukuk müşavirliğinde avukat olan davacının kurum personel yönetmeliğinin 116/k maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 18.5.2006 günlü ve 134 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Elazığ İdare Mahkemesinin 14.11.2007 günlü, E:2006/1668, K:2007/2471 sayılı kararıyla; davacının kınama cezasıyla cezalandırılması gerekirken, eylemine uymayan disiplin cezasıyla cezalandırılmasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, davacının eylemine uygun disiplin cezasıyla cezalandırıldığını, davacı, disiplin cezasını gerektiren eyleminin olmadığını, bu nedenle İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmadığını öne sürmekte ve taraflar kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16.maddesinde; dava dilekçesinin ve eklerinin bir örneğinin davalıya, davalının vereceği savunmanın davacıya tebliğ olunacağı, davacının ikinci dilekçesinin davalıya, davalının vereceği ikinci savunmanın da davacıya tebliğ edileceği, buna karşı davacının cevap veremeyeceği, ancak davalının ikinci savunmasında davacının cevaplandırmasını gerektiren hususlar bulunduğu davanın görülmesi sırasında anlaşılması halinde, davacıya cevap vermesi için bir süre verileceği, tarafların yapılacak tebliğlere karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde cevap verebilecekleri hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davalı idarenin birinci savunmasının davacı tarafından 8.12.2006 tarihinde tebellüğ edildiği, davacının bu savunmaya karşı verdiği ve aynı tarihte (8.12.2006) mahkeme kayıtlarına giren ikinci dilekçesinin davalı idareye tebliğ edilmediği, bu dilekçe yerine davacının, davalı idarenin birinci savunmasını tebellüğ tarihinden önce, 01.12.2006 tarihinde mahkeme kayıtlarına giren ve davacı vekilinin dava ile ilgili ek beyanlarından ve vekaletname ibrazından ibaret olan dilekçesinin davalı idareye tebliğ edildiği, davalı idarenin bu dilekçeye verdiği ikinci savunmanın da davacıya tebliğ edilmesi suretiyle dosyanın tekemmül ettirildiği anlaşılmış olup, bu haliyle davacının ikinci dilekçesi davalı idareye tebliğ edilmeden bir başka deyişle dava dosyası usulüne uygun tekemmül ettirilmeden verilen kararda isabet görülmemiştir.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17.maddesinin 1.fıkrasında; Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve belirli bir miktarı aşan tam yargı davalarında taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı 3.fıkrasında da duruşma talebinin dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Hukuki durumun bu yönde olmasına ve anılan Kanun'un 17/3. maddesine uygun şekilde davacının 1. savunmaya cevap dilekçesinde duruşma yapılmasını istemesine karşılık,

Mahkemece duruşma yapılmaksızın esas hakkında karar verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılması olup, bu yönüyle de verilen kararda usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle taraflar temyiz isteminin kabulü ile Elazığ İdare Mahkemesinin 14.11.2007 günlü, E:2006/1668, K:2007/2471 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49.maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3.fıkrası uyarınca yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 15.4.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

### ELEKTRONİK HABER ARAÇLARI

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onüçüncü Daire**  
Esas No : 2008/3934  
Karar No : 2011/855

**Özeti** : Telekomünikasyon Kurumu'na tarifeleri belirleme konusunda verilen yetki, sektördeki faaliyetlerin tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirilmelerini sağlamak ve rekabetin tesisi konusunda; GSM hizmeti için tarifeleri üst sınır ya da azami fiyat açısından bir incelemeye tabi tutarak bu bakımdan denetlemek, üst sınırın Kurum'ca belirlenen azami fiyatı geçmemesi halinde onaylamak hususlarıyla sınırlı olması ve tarifelerin azami fiyat sınırları içinde kalınmak suretiyle işletmeci tarafından serbestçe belirlenebilmesi karşısında, Kurum'ca GSM hizmetleri için alt sınırın belirlenmesine yönelik dava konusu Telekomünikasyon Kurulu kararı ve bildirim işlemi hukuka uyarlık görülmediği, iptalleri hakkında.

**Davacı** : ... İletişim Hizmetleri A.Ş.  
**Vekilleri** : Av. ..., Av. ..., Av. ....  
**Davalı** : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (Telekomünikasyon Kurumu)  
**Vekilleri** : Av. ..., Av. ..., Av. ..., Av. ...

**Davanın Özeti** : Telekomünikasyon Kurulu'nun 23.01.2008 tarih ve 2008/DK-07/51 sayılı kararının 1., 2., 3. ve 5. bentlerinin ve bu kararın bildirimine ilişkin Telekomünikasyon Kurumu'nun 13.02.2008 tarih ve 12374-8219 sayılı işleminin; Kurum'un, çağrı sonlandırma ücretlerinde üst sınır getirilmesi konusunda mevzuattan kaynaklanan yetkisinin bulunmasına karşın, alt sınır getirilmesi konusunda yetkisinin bulunmadığı, bu durumun tüketici menfaatleriyle çeliştiği, işlemin 406 sayılı Kanun'un 29. ve 30. maddeleriyle, imtiyaz sözleşmesinin 13. maddesine aykırı olduğu, Kurum tarafından üst sınır onaylandıktan sonra, işletmecilerin bu üst sınırı geçmemek koşuluyla, tarifeleri serbestçe belirleyebilme haklarının bulunduğu, ücretlerin alt sınırının belirlenmesinin yasal dayanağının bulunmadığı, abonelere daha düşük fiyattan konuşma sunulması imkânı sağlanmışken, idarece bir alt sınır belirlenmek suretiyle, bu alt sınırın altında ücret uygulanmasının engellenmesinin, 406 sayılı Kanun'un 4. ve 30. maddelerindeki ücretlendirmeye ilişkin hükümlere aykırılık oluşturduğu, tarifelerin maliyet ve makul kârı esasına uygun şekilde belirlenmesinin engellendiği, tarife çeşitliliğini azalttığı, ücretlendirmede alt sınırın denetimi hususunun Rekabet Kurumu'nun görev ve yetkisinde bulunduğu, nitekim alt sınırın denetimi konusunda Rekabet Kurulu tarafından da kararlar alındığı ve davalı Kurumun aldığı kararların Rekabet Kurulu kararlarıyla çeliştiği, diğer GSM işletmecileri yönünden de bu şekilde bir yükümlülük getirilmemesinin eşitliğe aykırı olduğu, diğer işletmecilerin aboneleri ile kendi aboneleri arasında subjektif ve haksız bir ayırım yapıldığı, şebeke içi çağrılar yönünden

getirilen alt sınırla imtiyaz sözleşmesi hükümlerinin ihlâl edildiği, dava dosyasının Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 2007/15955 sayılı dosyası ile birleştirilmesi ya da anılan dosyanın bu dava yönünden bekletici mesele yapılmasının gerektiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti:** Dava dosyasının Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 2007/15955 sayılı dosyasıyla birleştirilmesinin ya da anılan davanın bekletici mesele yapılmasının mümkün bulunmadığı, davacı tarafından 23.01.2008 tarih ve 2008/DK-07/51 sayılı Kurul kararının sadece 1. maddesine yönelik iddialarda bulunulduğu ancak bu maddenin icraî niteliği bulunmadığından idari davaya konu edilmesinin mümkün olmadığı, davacı şirketin yıkıcı fiyat indirimi uygulaması sonucu kendi abonelerine Telgraf ve Telefon uyguladığı ücretlerden daha yüksek arabağlantı ücretleri belirlemesi halinde tekeli bir yapı oluşabileceği, Kurum'un, 2813 sayılı Telsiz Kanun'un 7. maddesinin (h), (i) ve (j) bentleri hükümleri uyarınca, işletmecilerin tarifelerini inceleme, gerekenleri onaylama, gerekli tedbirleri alma, rekabetin korunması konularında genel düzenleme yetkisine sahip olduğu, 406 sayılı Kanun'un 4. maddesinde serbest rekabet ortamının kurulması ve sağlanmasının bir ilke olarak benimsendiği, aynı Kanun'un 10. maddesinde de, işletmecilerin ayırım gözetmeme ve eşit davranma hususunda yükümlü bulunduğu, Kanun'un 29. maddesinde ücretlerin hesaplanma yöntemlerinin ve üst sınırlarının belirlenmesi yetkisinin bulunduğu, Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin 8., 9. ve 16. maddelerine göre hizmetin yürütülmesi, altyapının işletilmesi ve faaliyetlerin tam rekabet ortamı içinde gerçekleştirilmesinin gerektiği, bunun için çağrı sonlandırma hizmetinin, bütün işletmecilere aynı koşul ve kalitede sunulması gerektiği, dava konusu Kurul kararıyla, tarifinin alt sınır olarak belirlenmediği, işlemle maliyetin altında ücretle hizmet sunulmasının önüne geçilmeye çalışıldığı, telekomünikasyon mevzuatında rekabete ilişkin hükümlerin Kurum'a verdiği görev ve yetki çerçevesinde yerine getirildiği, alt sınırın denetiminin Rekabet Kurumu'na ait olduğu iddiasının gerçeği yansıtmadığı, Rekabet Kurulu kararları ile çelişen kararlar verilmediği, imtiyaz sözleşmesine aykırı davranılmadığı ve kazanılmış hakların ihlâl edilmediği, davacı şirket tarafından, çağrı sonlandırma ücretinin belirlenmesine ilişkin olarak Danıştay'da açılan davalarda, Kurum'un belirlediği ücretlerin düşük olduğu ve maliyetin altında kaldığının ileri sürülmesine karşın, bu davada tam tersi savunulmak suretiyle çelişkiye düşüldüğü, davacı şirketin, şebeke içi çağrı ücretlerini başka işletmecilere uyguladığı çağrı sonlandırma ücretine göre ayarlaması ve bu ücretler arasında bir çelişki bulunmaması gerektiği, dolayısıyla çağrı sonlandırma ücretini daha düşük belirlemek suretiyle şebeke içi ücretlerde de indirimde gidebileceği belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Burcu SİNOPLU'nun Düşüncesi** Dava konusu Kurul kararında; ...'den normal ve indirimli uygulamaları kapsamında açıklanan şebeke içi tarifelerinin, aynı dönem içerisinde diğer işletmecilere uyguladığı en düşük çağrı sonlandırma ücretinin altında kalmamasının sağlanmasının istenilmesiyle, ...'in tarifesinde uygulanacak alt sınırın belirlendiği görülmektedir.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre Telekomünikasyon Kurumu'na tarifeleri belirleme konusunda, sektörün faaliyetlerini tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak ve rekabetin tesisi konusunda verilen yetkinin; GSM hizmeti için tarifelerin üst sınır ya da azami fiyat açısından bir incelemeye tabi tutarak, bu bakımdan denetlemek, üst sınırın Kurum'ca belirlenen azami fiyatı geçmemesi halinde onaylamak hususlarında olması, tarifelerin azami fiyat sınırları içinde kalınmak suretiyle işletmeciler tarafından serbestçe belirlenebilmesi karşısında, dava konusu işlemlerin GSM hizmetleri için alt sınır ücretinin belirlenmesine yönelik kısımlarının iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Keziban Gülcen KAYA'nın Düşüncesi :** Dava Telekomünikasyon Kurulu'nun 23.1.2008 tarih ve 2008/DK-07/51 sayılı kararının 1 inci bendi ile bu kararın bildirimine ilişkin Telekomünikasyon Kurumunun 13.2.2008 tarih ve 12374-8219 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının iddiaları dikkate alınarak dava konusu Kurul kararı kararın 1 inci bendi ile sınırlı olarak incelenmiştir.

2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun, 4502 sayılı Kanun ile değişik 7. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde, "Telekomünikasyon hizmetlerinden ve alt yapısından yararlanacak kullanıcılara ve telekomünikasyon şebekeleri arasındaki ara bağlantılar bakımından diğer işletmecilere uygulanacak ücret tarifelerine ve sözleşme hükümlerine ve teknik hususlara ilişkin genel kriterleri ve görev alanına giren diğer konularda uygulama usul ve esaslarını belirlemek, tarifeleri incelemek, değerlendirmek, gerekenleri onaylamak ve bunların uygulanmasını izlemek", (i) bendinde de "Telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısı ile ilgili olarak işletmecilerin ve bu alanda kanuna uygun olarak ticari faaliyet içinde bulunanların, hizmetlerin yürütülmesi, altyapının işletilmesi ve çeşitli telekomünikasyon teçhizat ve cihazları üreten veya satanların bu hizmet ve faaliyetlerini Türkiye dahilinde tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak, teşvik edici tedbirleri almak"; (j) bendinde ise, "Telsiz haberleşmesi ve telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısının işletimi ile ilgili olarak görev alanına giren konularda yönetmelik çıkartmak veya diğer idari işlemleri yapmak, işletmeciler, aboneler, kullanıcılar ve Türk Telekomünikasyon sektörünü etkileyen tüm gerçek ve tüzel kişilerin ilgili mevzuata uymasını denetlemek, bu hususta ilgili makamları harekete geçirmek ve gereken hallerde kanunlarda öngörülen yaptırımları uygulamak" Telekomünikasyon Kurumu'nun görevleri arasında sayılmıştır.

Öte yandan 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun değişik 4. maddesinin (i) bendinde, tüm telekomünikasyon alanlarında, 4054 sayılı Kanun hükümlerinin ve Türk Telekom'un bu Kanun'da belirlenen tekel haklarının saklı kalması kaydıyla serbest rekabet ortamı sağlanması ve korunması, yapılacak düzenlemelerde ve altyapı işletiminde göz önüne alınması gereken bir ilke olarak benimsenmiştir.

Yukarıda değinilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısı ile ilgili olarak bu konuda görevli işletmelerin mevzuata uygun olarak faaliyetlerini yürütmelerini denetlemek, bu hususta ilgili makamları harekete geçirmek ve gereken hallerde Kanunlarda öngörülen yaptırımları uygulamak hususlarında Telekomünikasyon Kurumu'na görev, ayrıca Kurum'a telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve alt yapısının işletilmesi ile ilgili olarak sektörün faaliyetlerini tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak konusunda yetki verildiği açık olup, bu yetkinin de telekomünikasyon mevzuatı uyarınca ve taraflar arasında imzalanan imtiyaz sözleşmesi hükümleri çerçevesinde kullanılacağı kuşkusuzdur.

406 sayılı Kanun'un telekomünikasyon hizmetlerine ilişkin ücret esaslarının düzenlendiği 29. maddesinde, "İşletmeciler, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve/veya altyapı işletilmesi karşılığında alacakları ücretleri ilgili mevzuat, tabi oldukları görev veya imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin ile Kurum düzenlemelerine aykırı olmayacak şekilde serbestçe belirleyebilirler. Aşağıdaki hallerde Kurum, hat ve devre kiralari da dahil olmak üzere ücretlerin hesaplanma yöntemlerini ve üst sınırlarını, makul ve ayırım gözetmeyen şartlarla, 30 uncu maddede belirlenen genel ilkeler çerçevesinde çıkarılacak yönetmelikler, tebliğler ve sair idari düzenlemeler, imtiyaz sözleşmeleri ve telekomünikasyon ruhsatlarının hüküm ve şartları da gözetilerek tayin ve tespit etmeye yetkilidir, hükmü getirilmiş, maddenin devamında bu haller sıralanmıştır.

Kanun'un 30. maddesinde de, Kurum'un, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve/veya altyapı işletilmesi karşılığında alınacak ücretlere ilişkin düzenlemelerini, maddede sayılan genel ilkelerin gerçekleştirilmesi hususunu gözönünde tutarak yapacağı öngörülmüş, genel ilkelere, maddenin devamında yedi bent halinde yer verilmiş ve (g) bendinde de haklı gerekçelerin varlığı halinde, ücretlere zorunlu maliyetleri ve makul bir ölçüde kâr da yansıtmak kaydıyla üst sınır konulabileceği belirtilmiştir.

Telekomünikasyon Kurumu ile davacı ... İletişim Hizmetleri A.Ş. (...) arasında 10.03.2006 tarihinde imzalanan GSM-PAN Avrupa Mobil Telefon Sisteminin Kurulması ve

İşletilmesi ile İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin "Tarife" başlıklı 13. maddesinde, Kurum'un, GSM hizmeti için azami fiyatı, işletmecinin de görüşünü almak suretiyle, yurtdışında benzer hizmetler için uygulanan tarifeleri de dikkate alarak, ilgisine göre Türk Lirası ve ABD Doları olarak belirleyeceği ve onaylayacağı, azami fiyatın altı ayı geçmeyen uygun aralıklarla belirleneceği, azami fiyatın artışlarında, Türk Lirası için; tüketici fiyatı endeksi (-) tüketici fiyatı endeksinin %3'ü olarak uygulanacağı, ABD Doları için ise; ABD tüketici fiyatları genel endeks sayıları esas alınarak yukarıdaki yöntemin uygulanacağı, tarifelerin azami fiyat sınırları içinde kalınmak suretiyle işletmeci tarafından serbestçe belirleneceği, işletmecinin, tarife değişikliklerini yeni tarifenin yürürlüğe girmesinden en az yedi gün önce Kurum'a bildireceği ve Kurum'un bu bilgileri gizli tutacağı, tarifelerin verilen hizmet paketine göre ayırım gözetilmeksizin uygulanacak ve Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği'ne uygun olarak abonelere ve halka duyurulacağı kuralı yer almaktadır.

İlgili mevzuat ve sözleşme hükümleri uyarınca; Telekomünikasyon Kurumu'nun tarifeleri belirleme konusundaki yetkisinin; GSM hizmeti için tarifeleri üst sınır ya da azami fiyat açısından bir incelemeye tabi tutarak, bu bakımdan denetlemek, üst sınırın Kurum'ca belirlenen azami fiyatı geçmemesi halinde onaylamak olduğu; Kurum'a GSM hizmetlerinde uygulanacak ücret için alt sınırın belirlenmesi konusunda bir yetki verilmediği anlaşılmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Telekomünikasyon Kurulu'nun 25.09.2007 tarih ve 2007/DK-07/527 sayılı kararıyla, ...'in normal ve indirimli uygulamaları kapsamında açıklanan şebeke içi tarifelerinin, aynı dönem içerisinde diğer işletmecilere uyguladığı en düşük çağrı sonlandırma ücretinin altında kalmamasının sağlanmasına karar verildiği, bu Kurul kararının gereğinin yerine getirilmesine ilişkin olarak bugüne kadar yapılan uygulamaların değerlendirilmesine ilişkin dava konusu kararla da, ...'in; internet sitesi, abonelere gönderilen faturalar, ticari reklamlar vb. kaynaklar vasıtasıyla kamuoyuna açıklanan ve Kurum'a da bildirilen her bir normal ve indirimli uygulaması kapsamında uyguladığı şebeke içi tarifelerinin aynı dönem içerisinde diğer işletmecilere uyguladığı en düşük çağrı sonlandırma ücretinin altında kalmayacağı hususu belirtilmek suretiyle ücret alt sınırının belirlendiği anlaşılmaktadır.

Oysa yukarıda değinilen hükümlerin incelenmesinden, Kuruma ücretlendirme konusunda verilen yetki, GSM hizmetleri için tarife üst sınırı yada azami fiyat açısından inceleme yapmak, üst sınırın Kurumca belirlenen üst sınırı geçip-geçmediği konusunda denetimde bulunmak ve üst sınırın geçilmemesi halinde onaylamakla sınırlıdır. Dava konusu işlemin bu kısmında mevzuata uygunluk bulunmamaktadır.

Nitekim, Telekomünikasyon Kurulu'nun 25.09.2007 tarih ve 2007/DK-07/527 sayılı kararıyla, ...'in normal ve indirimli uygulamaları kapsamında açıklanan şebeke içi tarifelerinin, aynı dönem içerisinde diğer işletmecilere uyguladığı en düşük çağrı sonlandırma ücretinin altında kalmaması yolundaki işlem de Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 13.4.2010 günlü E:207/15955, K:2010/3200 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu 23.01.2008 tarih ve 2008/DK-07/51 sayılı Kurul kararının 1. bendinin ve Kurum'un 13.02.2008 tarih ve 12374-8219 sayılı işleminin ...'in normal ve indirimli uygulamaları kapsamında açıklanan şebeke içi tarifelerinin, aynı dönem içerisinde diğer işletmecilere uyguladığı en düşük çağrı sonlandırma ücretinin altında kalmamasının sağlanmasına yönelik olarak GSM hizmetleri için alt sınır ücretinin belirlenmesine ilişkin kısımlarının iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, duruşma için önceden belirlenen 01.03.2011 tarihinde davacı şirket vekili Av. ... ile davalı Kurum vekili Av. ...'ün geldiği, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne

uygun olarak söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenerek gereği görüldü;

Dava, Telekomünikasyon Kurulu'nun 23.01.2008 tarih ve 2008/DK-07/51 sayılı kararının 1., 2., 3. ve 5. bentlerinin ve bu kararın bildirimine ilişkin Telekomünikasyon Kurumu'nun 13.02.2008 tarih ve 12374-8219 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının iddiaları dikkate alınarak, dava konusu Kurul kararı, kararın 1. bendiyle sınırlı olarak incelenmiştir.

Davalı idarenin usule yönelik iddiaları yerinde görülmemiştir.

Dava konusu işlemlerin tesis edildiği ve tarifenin onaylandığı tarihte yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri incelendiğinde;

2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun, 4502 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile değişik ve Telekomünikasyon Kurumu'nun görevlerinin düzenlendiği 7. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde, "Telekomünikasyon hizmetlerinden ve altyapısından yararlanacak kullanıcılara ve telekomünikasyon şebekeleri arasındaki ara bağlantılar bakımından diğer işletmecilere uygulanacak ücret tarifelerine ve sözleşme hükümlerine ve teknik hususlara ilişkin genel kriterleri ve görev alanına giren diğer konularda uygulama usul ve esaslarını belirlemek, tarifeleri incelemek, değerlendirmek, gerekenleri onaylamak ve bunların uygulanmasını izlemek"; (ı) bendinde, "Telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısı ile ilgili olarak işletmecilerin ve bu alanda kanuna uygun olarak ticari faaliyet içinde bulunanların, hizmetlerin yürütülmesi, altyapının işletilmesi ve çeşitli telekomünikasyon teçhizat ve cihazları üreten veya satanların bu hizmet ve faaliyetlerini Türkiye dahilinde tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak, teşvik edici tedbirleri almak"; (j) bendinde de, "Telsiz haberleşmesi ve telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısının işletimi ile ilgili olarak görev alanına giren konularda yönetmelik çıkartmak veya diğer idari işlemleri yapmak, işletmeciler, aboneler, kullanıcılar ve Türk Telekomünikasyon sektörünü etkileyen tüm gerçek ve tüzel kişilerin ilgili mevzuata uymasını denetlemek, bu hususta ilgili makamları harekete geçirmek ve gereken hallerde kanunlarda öngörülen yaptırımları uygulamak" Telekomünikasyon Kurumu'nun görevleri arasında sayılmış; anılan maddenin 2. fıkrasında da; Kurum'un telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve alt yapısının işletilmesi ile ilgili hususları ve ayrıca hem bu hizmetlerde hem de genel olarak telekomünikasyon sektöründe rekabete aykırı davranış, plan ve uygulamaları re'sen veya şikâyet üzerine incelemeye ve görev alanına giren konularda bilgi ve dokümanların sağlanmasını talep etmeye yetkili olduğu ve telekomünikasyon hizmetleri ve alt yapısı ile ilgili yönetmeliklerin ve diğer genel idari işlemlerin yayınlanmasından önce ilgili tarafların yorum yapabileceği görüşlerini bildirmesine imkân verebilmek için gerekli tedbirleri alabileceği, Kurum'un tüketici menfaatlerinin korunması için de gerekli tedbirleri alacağı hükümleri yer almıştır.

Öte yandan 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun değişik 4. maddesinin (ı) bendinde, tüm telekomünikasyon alanlarında, 4054 sayılı Kanun hükümlerinin ve Türk Telekom'un bu Kanun'da belirlenen tekel haklarının saklı kalması kaydıyla serbest rekabet ortamı sağlanması ve korunması, yapılacak düzenlemelerde ve altyapı işletiminde göz önüne alınması gereken bir ilke olarak benimsenmiştir.

Sözü edilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısı ile ilgili olarak bu konuda görevli işletmelerin mevzuata uygun olarak faaliyetlerini yürütmelerini denetlemek, bu hususta ilgili makamları harekete geçirmek ve gereken hallerde Kanunlarda öngörülen yaptırımları uygulamak hususlarında Telekomünikasyon Kurumu'na görev, ayrıca Kurum'a telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve alt yapısının işletilmesi ile ilgili olarak sektörün faaliyetlerini tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak konusunda yetki verildiği açıktır.

Ancak, Telekomünikasyon Kurumu'na sektörün faaliyetlerini tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak ve rekabetin tesisi konusunda verilen yetkinin;

telekomünikasyon mevzuatı uyarınca ve taraflar arasında imzalanan imtiyaz sözleşmesi hükümleri çerçevesinde kullanılabilmesi kuşkusuzdur.

406 sayılı Kanun'un telekomünikasyon hizmetlerine ilişkin ücret esaslarının düzenlendiği 29. maddesinde, "İşletmeciler, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve/veya altyapı işletilmesi karşılığında alacakları ücretleri ilgili mevzuat, tabi oldukları görev veya imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin ile Kurum düzenlemelerine aykırı olmayacak şekilde serbestçe belirleyebilirler. Aşağıdaki hallerde Kurum, hat ve devre kiralari da dahil olmak üzere ücretlerin hesaplanma yöntemlerini ve üst sınırlarını, makul ve ayırım gözetmeyen şartlarla, 30 uncu maddede belirlenen genel ilkeler çerçevesinde çıkarılacak yönetmelikler, tebliğler ve sair idari düzenlemeler, imtiyaz sözleşmeleri ve telekomünikasyon ruhsatlarının hüküm ve şartları da gözetilerek tayin ve tespit etmeye yetkilidir:

a) Türk Telekom veya başka bir işletmecinin, vermekle yükümlü olduğu evrensel hizmet dahil, bazı hizmetlerin maliyetini başka hizmetlerin ücretlerinden karşılamak zorunda olduğu haller,

b) İlgili telekomünikasyon hizmetlerinde, bir işletmecinin hukuki veya fiili bir tekel olduğunun veya ilgili hizmet veya coğrafi piyasada hakim konumda bulunduğu Kurum tarafından belirlendiği haller,

c) Ücretlerin Kurum düzenlemelerine aykırı işlem ve eylemlerle belirlendiğinin tespit edildiği haller,

d) Kurum'un çıkaracağı yönetmeliklerde belirleyeceği diğer durumlar" kuralı bulunmaktadır.

Kanun'un 30. maddesinde de, Kurum'un, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve/veya altyapı işletilmesi karşılığında alınacak ücretlere ilişkin düzenlemelerini, maddede sayılan genel ilkelerin gerçekleştirilmesi hususunu gözönünde tutarak yapacağı öngörülmesi, genel ilkeler, "a) Ücretler adil olmalı ve benzer konumdaki kişiler arasında haklı olmayan nedenlerle ayırım gözetmemelidir. Bu genel ilke, toplumdaki ihtiyaç sahibi kesimlere özel ve kapsamı açıkça ve sınırlı olarak belirlenmiş kolaylıklar sağlanmasını engellemez,

b) 29 uncu madde kapsamına giren durumlarda; ücretlerin 4 üncü maddenin (k) bendinde öngörülen şekilde yatırım ve işletme maliyetleri de dahil olmak üzere, mümkün olduğunca ilgili hizmetin maliyetlerini yansıtabilecek şekilde belirlenerek tarifelerin dengelenmesi esas olup, bir hizmetin maliyetinin diğer bir hizmetin ücreti yoluyla desteklenmesinden veya karşılanmasından kaçınılır,

c) Ücretler; kendisine bir maliyet yükleyen ve anılan ücretin kapsamında olan her hizmet kalemini ayrı ayrı gösterir,

d) Ücretlerin, uygun olduğu ölçüde, gelişen teknolojik şartlar çerçevesinde uluslararası standartlara ve ölçüklere yaklaştırılması esastır.

e) Ücretlerin, değişik hizmet türü ve kategorileri için, teknolojik gelişmeyi ve yeni yatırımları teşvik etmeye yönelik düzeyde olması gözetilir.

f) Ücretlerin belirlenmesinde, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ve uluslararası kuruluşların tavsiyeleri uygun olduğu ölçüde dikkate alınır.

g) Haklı gerekçelerin varlığı halinde, ücretlere zorunlu maliyetleri ve makul bir ölçüde kârı da yansıtmak kaydıyla üst sınır konulabilir" şeklinde belirlenmiştir.

Telekomünikasyon Kurumu ile davacı ... İletişim Hizmetleri A.Ş. (...) arasında 10.03.2006 tarihinde imzalanan GSM-PAN Avrupa Mobil Telefon Sisteminin Kurulması ve İşletilmesi ile İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin "Tarife" başlıklı 13. maddesinde, Kurum'un, GSM hizmeti için azami fiyatı, işletmecinin de görüşünü almak suretiyle, yurtdışında benzer hizmetler için uygulanan tarifeleri de dikkate alarak, ilgisine göre Türk Lirası ve ABD Doları olarak belirleyeceği ve onaylayacağı, azami fiyatın altı ayı geçmeyen uygun aralıklarla belirleneceği, azami fiyatın artışlarında, Türk Lirası için; tüketici fiyatı endeksi (-) tüketici fiyatı endeksinin %3'ü olarak uygulanacağı, ABD Doları için ise;

ABD tüketici fiyatları genel endeks sayıları esas alınarak yukarıdaki yöntemin uygulanacağı, tarifelerin azami fiyat sınırları içinde kalınmak suretiyle işletmeci tarafından serbestçe belirleneceği, işletmecinin, tarife değişikliklerini yeni tarifenin yürürlüğe girmesinden en az yedi gün önce Kurum'a bildireceği ve Kurum'un bu bilgileri gizli tutacağı, tarifelerin verilen hizmet paketine göre ayırım gözetilmeksizin uygulanacağı ve Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği'ne uygun olarak abonelere ve halka duyurulacağı hükümleri yer almaktadır.

İlgili mevzuat ve sözleşme hükümleri uyarınca; Telekomünikasyon Kurumu'na tarifeleri belirleme konusunda, sektörün faaliyetlerini tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak ve rekabetin tesisi konusunda verilen yetkinin; GSM hizmeti için tarifeleri üst sınır ya da azami fiyat açısından bir incelemeye tabi tutarak, bu bakımdan denetlemek, üst sınırın Kurum'ca belirlenen azami fiyatı geçmemesi halinde onaylamak olduğu, tarifelerin azami fiyat sınırları içinde kalınmak suretiyle işletmeci tarafından serbestçe belirlenebileceği, buna karşın, GSM hizmetleri için alt sınırın belirlenmesi konusunda idarenin bir yetkisinin bulunmadığı görülmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Telekomünikasyon Kurulu'nun 23.01.2008 tarih ve 2008/DK-07/51 sayılı kararıyla, ...'in normal ve indirimli uygulamaları kapsamında açıklanan şebeke içi tarifelerinin, aynı dönem içerisinde diğer işletmecilere uyguladığı en düşük çağrı sonlandırma ücretinin altında kalmamasının sağlanmasına karar verildiği, bu Kurul kararının gereğinin yerine getirilmesine ilişkin olarak bugüne kadar yapılan uygulamaların değerlendirilmesinin yapılarak ...'in; internet sitesi, abonelere gönderilen faturalar, ticari reklamlar vb. kaynaklar vasıtasıyla kamuoyuna açıklanan ve Kurum'a da bildirilen her bir normal ve indirimli uygulaması kapsamında uyguladığı şebeke içi tarifelerinin aynı dönem içerisinde diğer işletmecilere uyguladığı en düşük çağrı sonlandırma ücretinin altında kalamayacağı hususunda uyarıldığı ve yine dava konusu 13.02.2008 tarih ve 12374-8219 sayılı işlem ile de karar içeriği ve gereğinin bildiriminin yapıldığı anlaşılmaktadır.

Sektördeki faaliyetlerin tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirilmelerini sağlamak ve rekabetin tesisi konusunda yetkili bulunan davalı idarece tesis edilen dava konusu işlemin, telekomünikasyon mevzuatı ve taraflar arasında imzalanan imtiyaz sözleşmesi hükümleri uyarınca Telekomünikasyon Kurumu'na verilen yetki sınırları içerisinde tesis edilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Telekomünikasyon Kurulu'nun 23.01.2008 tarih ve 2008/DK-07/51 sayılı kararının dava konusu 1. bendinde; ...'den, normal ve indirimli uygulamaları kapsamında açıklanan şebeke içi tarifelerinin, aynı dönem içerisinde diğer işletmecilere uyguladığı en düşük çağrı sonlandırma ücretinin altında kalmamasının sağlanmasının istenilmesiyle, ...'in tarifesinde uygulanacak alt sınırın belirlendiği görülmektedir.

Telekomünikasyon Kurumu'na tarifeleri belirleme konusunda verilen yetki, sektördeki faaliyetlerin tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirilmelerini sağlamak ve rekabetin tesisi konusunda; GSM hizmeti için tarifeleri üst sınır ya da azami fiyat açısından bir incelemeye tabi tutarak, bu bakımdan denetlemek, üst sınırın Kurum'ca belirlenen azami fiyatı geçmemesi halinde onaylamak hususlarıyla sınırlı olması ve tarifelerin azami fiyat sınırları içinde kalınmak suretiyle işletmeci tarafından serbestçe belirlenebilmesi karşısında, Kurum'ca GSM hizmetleri için alt sınırın belirlenmesine yönelik dava konusu karar ve bildirim işlemi hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Telekomünikasyon Kurulu'nun 23.01.2008 tarih ve 2008/DK-07/51 sayılı kararının 1.bendinin ve bu kararın bildirimine ilişkin Telekomünikasyon Kurumu'nun 13.02.2008 tarih ve 12374-8219 sayılı işleminin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 174,70-TL yargılama giderlerinin davalı idareden alınarak davacıya, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.200,00-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacı vekillerine verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine 01.03.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## ENERJİ PİYASASI İŞLERİ

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onüçüncü Daire**  
Esas No : 2010/1001  
Karar No : 2011/729

**Özeti : 1-** Kazanılmış hakkın, kişinin bulunan statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş hak olarak tanımlanabileceği, başka bir anlatımla, kazanılmış hakkın varlığı için, bu hakkın yeni yasadaki önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerektiği,

**2-** Dava konusu uyuşmazlık incelendiğinde, rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak üzere yapılmış ve yapılacak olan lisans başvurularında uygulanacak esaslar 5784 sayılı Kanun'la yeniden belirlendiğinden ve davacı bu düzenlemeden önce lisans almaya hak kazanmadığından, bu konuda kazanılmış hakkı bulunmadığından, inceleme ve değerlendirme aşamasında bulunan lisans başvurularına ilişkin yeni kurallar getiren Kurul kararı ile Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar lisans almamış lisans başvurularının diğer inceleme ve değerlendirme aşamasında bulunan başvurular ile birlikte değerlendirileceğine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı, davanın reddi hakkında.

**Davacı** : ... Güçbirliği Enerji Üretim San. ve Tic. A.Ş. (...)  
**Vekili** : Av. ...  
**Davalı** : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu  
**Vekili** : Av. ...

**Davanın Özeti** : Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun (Kurul) 11.03.2010 tarih ve 2461/3 sayılı ve 18.02.2010 tarih ve 2431/10 sayılı kararlarının, kazanılmış haklarının ihlâl edildiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun davanın reddine karar verilmesi savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Aytaç KURT'un Düşüncesi** : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Birgül KURT'un Düşüncesi** : 18.02.2010 tarih ve 2431/10 sayılı Kurul kararı ile Elektrik Piyasası Kanununa 09/07/2008 tarihli ve 5784 sayılı Kanunun 3 maddesi ile eklenen "Rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak üzere yapılmış veya yapılacak olan lisans başvuruları kapsamında..." hükmü çerçevesinde; inceleme ve değerlendirme aşamasında bulunan tüm lisans başvurularına ilişkin olarak;"a) TEİAŞ tarafından; rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi bağlanabilir kapasitesi olarak 13 Şubat 2009 tarihinde ve daha öncesinde oluşturulan uygun bağlantı görüşlerine ait kapasitelerin birleştirilerek toplam bağlanabilir kapasitenin trafo merkezi gerilim seviyesi bazında ilan edilmesine,

- b) TEİAŞ'ın ilanını müteakip, 10 iş günü içerisinde, başvuru sahipleri tarafından TEİAŞ'ın ilan ettiği trafo merkezleri kapasiteleri esas alınarak ilk başvuru bilgi formlarında yer alan;
- 1) "Öngörülen sisteme bağlantı noktası ve gerilim seviyesi" ile ilgili bilgileri değiştirebileceğinin bildirilmesine;
  - 2) Türbin yerlerini değiştirmemek kaydıyla tesis toplam kurulu gücünü, ilan edilen trafo merkezlerinin gerilim seviyesi kapasitesine kadar düşürmesi gerektiğinin bildirilmesine;
  - 3) Birden çok bağlantı noktası ve/ veya gerilim seviyesi talep edenler ile bağlantı noktası belirsiz olanların tek bir bağlantı noktası ve gerilim seviyesi bildirmesine;
  - 4) Bilgilerle ilgili olarak, 2 ve 3 üncü madde kapsamında değişiklik talebinde bulunmayan başvuru sahiplerinin lisans başvurularının Kurul Kararıyla reddedileceğinin bildirilmesine;
  - 5) Bilgilerle ilgili olarak, Değişiklik gerekmeyen başvurulara ilişkin olarak ilk başvurudaki bilgi formunun esas alınmasına", karar verilmiş,dava bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'da yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın temel ilkelerinden biridir. Hukuk devleti; yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan, adaletli bir hukuk sistemine dayanan devlet düzeninin adıdır. Hukuka güvenin, kamu düzeninin ve istikrarın korunması da kazanılmış hakların korunması ilkesine bağlılık ile mümkündür.Kazanılmış haklar hukuk devleti kavramının temelini oluşturan en önemli unsurlarındandır. Kazanılmış hakları ortadan kaldırmaya nitelikte sonuçlara yol açan uygulamalar Anayasa'nın 2 nci maddesinde açıklanan "Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir." hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi toplumsal kararlılığı hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez. Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerini ifade eden Anayasa'nın 11 inci maddesi ile bağdaşması da beklenemez.

Bu bağlamda, hukuk devletinin genel ilkeleri incelenirken birbirleriyle çoğu zaman iç içe geçmiş çeşitli alt ilkeler karşımıza çıkmaktadır. Bu alt ilkelerden, 'Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi' bireylerin hukuk güvenliğini sağlamak amacını taşımaktadır. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır.

Bilindiği gibi Elektrik Piyasası Kanunu lisans sahiplerinin hak ve sorumluluklarını lisans alınmasına bağlamakta ve başvurudan lisanslamaya kadar olan aşamaların yönetmelikle düzenlenmesini öngörmektedir. Dolayısıyla Kurul Kararı ile lisans verilmemiş herhangi bir lisans başvurusunun, süreçlerin tümünde uygun bulma aşaması da dahil olmak üzere Kanun ile tanımlanan yapılmış bir lisans başvurusu aşamasından farklı bir statüde değerlendirilmesinin hukuken mümkün olmadığı yadsınamaz bir gerçektir. Lisans Yönetmeliğinin 8 inci maddesinin dördüncü fıkrasında "Lisans başvurusunun inceleme ve değerlendirmeye alınması, lisans almaya hak kazanıldığı anlamını taşımaz." hükmü düzenlenmiştir.

Buna göre; 09.07.2008 tarihli ve 5784 sayılı Kanun ile 4628 sayılı Kanuna eklenen hüküm ile gerek bu tarihten önce yapılan, gerekse bu tarihten sonra yapılan başvurular ayırım gözetilmeksizin aynı usule tabi tutulmuş olduğundan ve davacının kazanılmış bir hakkı bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce gereği görüldü:

Dava,Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 11.03.2010 tarih ve 2461/3 sayılı ve 18.02.2010 tarih ve 2431/10 sayılı kararlarının iptali istemiyle açılmıştır.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 1. maddesinin (36) numaralı bendinde "Lisans", "Tüzel kişilere piyasada faaliyet gösterebilmeleri için bu Kanun uyarınca Kurul tarafından verilen izin" olarak tanımlanmış, Kanunun "Lisans genel esasları ve lisans türleri" başlığını taşıyan 3. maddesinde de, lisanların tabî olacağı usul ve esaslar ile lisanslarda yer alacak hususlar belirtilmiştir. Anılan maddeye 9/7/2008 tarih ve 5784 sayılı Kanunla eklenen

5. fıkra ile," Rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak üzere yapılmış veya yapılacak olan lisans başvuruları kapsamında, bu Kanun ile 5627 sayılı Enerji Verimliliği Kanunu kapsamında Elektrik İşleri Etüt İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından yapılacak teknik değerlendirme ve ardından Kurum tarafından yapılacak değerlendirme sonucunda lisans almak için gerekli koşulları sağlayan başvuru sahipleri belirlenir. Yapılan belirleme sonucunda da aynı bölge ve/veya aynı trafo merkezi için birden fazla başvurunun bulunması durumunda, bu başvurular Kurum tarafından Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketine gönderilir. Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından bu durumda olan başvurular arasından sisteme bağlanacak olanı belirlemek için yarışma yapılır. Yapılan yarışmada, Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketine işletmeye girdikten sonra yönetmelikle belirlenecek bir süre boyunca üretilen kWh başına ödenecek en yüksek katkı payını teklif ve taahhüt eden başvuru sahibi belirlenerek yarışma sonuçları Kuruma gönderilir. Lisans verilmesine ilişkin tüm hak ve yetkiler Kurula aittir. Katkı payı gelirleri Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından münhasıran sisteme bağlanacak üretim tesisleri için gerekli iletim yatırımlarının finansmanında kullanılır. Yarışmaya ve yarışma sonunda belirlenen katkı payının ödenmesine ilişkin usul ve esaslar Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından hazırlanacak ve Kurum tarafından onaylanacak yönetmelikle düzenlenir." hükmü getirilmiştir. Yine aynı maddenin 7. fıkrasında," Rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak amacıyla alınan lisanslar kapsamındaki tesisler için, Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü ve ilgili dağıtım şirketinden alınan tadil kapsamındaki bağlantı görüşünün olumlu olması halinde, Kuruma yapılan ilk lisans başvurusundaki sahada başka lisans başvurusu olmaması ve kapasite artışı sonunda oluşacak yeni güç için mevcut iletim/dağıtım hattı ile mevcut bağlantı noktası ve gerilim seviyesinin kullanılması koşullarıyla kapasite artışı, modernizasyon, yenileme yatırımları ve tadilatlar için izin verilir." hükmüne yer verilmiştir.

Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 8. maddesinin 4. fıkrasında; "Lisans başvurusunun inceleme ve değerlendirmeye alınması, lisans almaya hak kazanıldığı anlamını taşımaz." denilmiş, aynı Yönetmeliğin 9.maddesinde inceleme ve değerlendirmeye alınan üretim başvuruları hakkında Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (Kurum) tarafından, kurulacak üretim tesisinin iletim ve/veya dağıtım sistemine bağlantısı ve sistem kullanımı hakkında Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü (TEİAŞ) ve/veya üretim tesisinin bulunduğu dağıtım bölgesindeki dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiden görüş isteneceği,TEİAŞ ve/veya ilgili dağıtım şirketi, başvuru kapsamındaki üretim tesisinin bağlanması talep edilen trafo merkezi ile bağlantı kapasitesine ilişkin 38. madde kapsamında oluşturulan görüşünü, bildirim tarihinden itibaren kırkbeş gün içerisinde sonuçlandırarak Kuruma sunacağı, TEİAŞ'nin, rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak için yapılan her bir başvuru için, başvuruda talep edilen trafo merkezine bağlanabilecek rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kapasitesini Kuruma gönderileceği, internet sayfasında yayımlayacağı, Rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak üzere aynı bölge ve/veya aynı trafo merkezi için yapılmış veya yapılacak olan lisans başvuruları kapsamında, 4628 sayılı Kanun ile 5627 sayılı Enerji Verimliliği Kanunu kapsamında Elektrik İşleri Etüt İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından yapılacak teknik değerlendirme ve ardından Kurum tarafından yapılacak değerlendirme sonucunda lisans almak için gerekli koşulları sağlayan birden fazla başvurunun bulunması halinde, başvurular arasından sisteme bağlanacak olan başvurunun, TEİAŞ tarafından hazırlanan ve Kurum tarafından onaylanan yönetmelik çerçevesinde belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Yönetmeliğin" İnceleme ve Değerlendirmenin Sonuçlandırılması" başlığını taşıyan 10. maddesine göre, Kurum tarafından yapılan inceleme ve değerlendirme Kurula sunulmakta ve lisans başvurusu Kurul kararıyla sonuçlandırılmaktadır. Aynı yönetmeliğin 11.maddesinde ise; lisansların, lisansta belirtilen tarihte yürürlüğe gireceği ve lisans sahibi tüzel kişilerin lisans kapsamındaki hak ve yükümlülüklerinin bu tarihten itibaren geçerlilik kazanacağı belirtilmiştir.

Dava konusu 18.02.2010 tarih ve 2431/10 sayılı Kurul kararı ile Elektrik Piyasası Kanununa 09/07/2008 tarihli ve 5784 sayılı Kanunun 3 maddesi ile eklenen kural uyarınca inceleme ve değerlendirme aşamasında bulunan tüm lisans başvurularına ilişkin olarak; "a) TEİAŞ tarafından; rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi bağlanabilir kapasitesi olarak 13 Şubat 2009 tarihinde ve daha öncesinde oluşturulan uygun bağlantı görüşlerine ait kapasitelerin birleştirilerek toplam bağlanabilir kapasitenin trafo merkezi gerilim seviyesi bazında ilan edilmesine, b) TEİAŞ'ın ilanını müteakip, 10 iş günü içerisinde, başvuru sahipleri tarafından TEİAŞ'ın ilan ettiği trafo merkezleri kapasiteleri esas alınarak ilk başvuru bilgi formlarında yer alan; 1) "Öngörülen sisteme bağlantı noktası ve gerilim seviyesi" ile ilgili bilgileri değiştirebileceğinin bildirilmesine, 2) Türbin yerlerini değiştirmemek kaydıyla tesis toplam kurulu gücünü, ilan edilen trafo merkezlerinin gerilim seviyesi kapasitesine kadar düşürmesi gerektiğinin bildirilmesine; 3) Birden çok bağlantı noktası ve/ veya gerilim seviyesi talep edenler ile bağlantı noktası belirsiz olanların tek bir bağlantı noktası ve gerilim seviyesi bildirmesine; 4) Bilgilerle ilgili olarak, 2 ve 3 üncü madde kapsamında değişiklik talebinde bulunmayan başvuru sahiplerinin lisans başvurularının Kurul Kararıyla reddedileceğinin bildirilmesine; 5) Bilgilerle ilgili olarak, Değişiklik gerekmeyen başvurulara ilişkin olarak ilk başvurudaki bilgi formunun esas alınmasına" denilmiş, yine dava konusu olan 11.03.2010 tarih ve 2461/3 sayılı Kurul kararıyla da, Kurumdan Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar lisans almamış rüzgâr enerjisine dayalı tüm lisans başvurularının diğer inceleme ve değerlendirme aşamasında bulunan başvurular ile birlikte değerlendirileceği belirtilmiştir.

Davacı tarafından, rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak üzere lisans başvurusunda bulunduğu, proje için uygun bağlantı görüşü alındığı, hatta 4628 sayılı Kanun'un 3. maddesindeki değişiklikten sonra gerek Elektrik İşleri Etüt İdaresi gerekse TEİAŞ'ndan de uygunluk görüşü alındığı, dolayısıyla üretim lisansı alınma aşamasına geldikleri tarih itibarıyla kazanılmış haklarının bulunduğu ileri sürülmektedir.

Bilindiği gibi, hukuk devleti; yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan, adaletli bir hukuk sistemine dayanan devlet düzenidir. Hukuka güvenin, kamu düzeninin ve istikrarın korunması da kazanılmış hakların korunması ilkesine bağlılık ile mümkündür. Kazanılmış hakları ortadan kaldırmak nitelikte sonuçlara yol açan uygulamalar Anayasa'nın 2. maddesinde hükme bağlanmış olan "hukuk devleti" ilkesine aykırı olur.

Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi' bireylerin hukuk güvenliğini sağlamak amacını taşımaktadır. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş hak olarak tanımlanabilir. Başka bir anlatımla, kazanılmış hakkın varlığı için, bu hakkın yeni yasadaki önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir.

Bu bağlamda dava konusu uyuşmazlık incelendiğinde, rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak üzere yapılmış ve yapılacak olan lisans başvurularında uygulanacak esaslar 5784 sayılı Kanunla yeniden belirlendiğinden ve davacı bu düzenlemeden önce lisans almaya hak kazanmadığından yani bu konuda kazanılmış hakkı bulunmadığından, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 1.100,00 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, 22.02.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onüçüncü Daire**  
Esas No : 2009/333  
Karar No : 2011/876

**Özeti :** 19.03.2008 tarih ve 26821 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun Kapsamında Yapılacak Yarışma ve Sözleşmeye İlişkin Usul ve Esaslar ile Teşvikler Hakkında Yönetmelik"ın bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan davada, santralin kurulacağı yerin şirkete hangi koşullarda tahsis edileceğine ilişkin bir düzenleme yapılmadan, tahsis şartlarının şirketle yapılacak sözleşmede belirleneceğini öngören 5. maddesinin, bağlayıcı nitelik taşımayabilen ve sözleşme kurma yükümlülüğü altına da sokmayabilen niyet mektubunun bulunmasının yarışmaya katılma için gerekli şartlardan biri olduğunu düzenleyen 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan niyet mektubuna ilişkin bazı sözcüklerin ve yasal düzenlemeye aykırı olarak şirkete ait olan katkı paylarını da elektrik enerjisini satın alacak kuruluşa yükleyen 10. maddesinin iptali, davanın yönetmeliğin iptali istenen diğer maddelere yönelik kısmının reddi hakkında.

**Davacı** : Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB)  
**Vekili** : Av. ...  
**Davalılar** : 1-Başbakanlık  
2-Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

**Davanın Özeti** : 19.03.2008 tarih ve 26821 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun Kapsamında Yapılacak Yarışma ve Sözleşmeye İlişkin Usul ve Esaslar ile Teşvikler Hakkında Yönetmelik"ın 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 17., 18., 19., 20., 21., 22., 23. ve 24. maddelerinin; 5710 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan dava konusu Yönetmeliğin anılan Kanuna aykırı olduğu, sökülme işleminin, pahalı olması ve çevreye uyumlu bir şekilde yerine getirilmesi gerekliliği dikkate alındığında, kamusal sorumluluk gerektiren bir iş olduğu ve Kanunla ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi gerektiği, Yönetmelikle düzenlenmesi gereken hususların nükleer santral kuracak özel şirketlerin kararlarına bırakıldığı, esasen 5710 sayılı Kanun'un nükleer santral kurulmasına yönelik hükümlerinin de Anayasa'ya ve ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ve yürütmenin durdurulması ile 5710 sayılı Kanun'un 1. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istenilmektedir.

**Savunmalarının Özeti** : Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Aytaç KURT'un Düşüncesi** : Yönetmeliğin, "Yer tahsisi" başlıklı 5. maddesinde, "(1) Bu Yönetmelik çerçevesinde Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. (TETAŞ) ile sözleşme imzalayan şirkete yer tahsisi yapılır. (2) Santralin kurulacağı yer Bakanlık tarafından belirlenir ve şartnamede belirtilir. (3) Yer tahsis şartlarını

kapsayan ayrı bir sözleşme ilgili kurum veya kuruluş ile şirket arasında yapılır."; hükmü yer almıştır.

Yönetmeliğin 5. maddesine yönelik olarak davacı tarafından, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından belirlenen santralin kurulacağı yerin özel şirkete hangi koşullarda tahsis edileceğine dair kurallara hiç yer verilmediği iddia edilmektedir.

Yönetmeliğin 5. maddesi bu açıdan değerlendirildiğinde; anılan maddenin 3. fıkrasında, yer tahsis şartlarını kapsayan ayrı bir sözleşmenin ilgili kurum veya kuruluş ile şirket arasında yapılacağı öngörülmek suretiyle, yer tahsisine ilişkin koşulların Yönetmelikle belirlenmek yerine ilgili kurum veya kuruluş ile şirket arasında yapılacak sözleşmeye bırakıldığı, diğer bir anlatımla, Bakanlık tarafından belirlenen santralin kurulacağı yerin şirkete hangi koşullarda tahsis edileceğine ilişkin kurallara Yönetmelikte yer verilmediği anlaşıldığından, anılan Yönetmelik hükmünde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Yönetmeliğin, "Yarışmaya Katılacaklarda Aranacak Şartlar İle Yarışma Usul ve Esasları" başlıklı 7.maddesinde, "(1) Bu Yönetmelik kapsamında teklif verenlerin bünyesinde nükleer santral işletmeciliği deneyimi olan şirket veya şirketlerin bulunması; veya teklif sahibinin bu özelliğe işletmecisi şirket veya şirketlerle anlaşmasının veya anlaşma yapılacağına dair niyet mektuplarının bulunması, veya teklif sahibinin santral teknolojisini sağlayacak olan şirket ile yapacağı eğitim veya süpervizörlük anlaşmasının veya anlaşma yapılacağına dair niyet mektuplarının bulunması şarttır. (2) Yarışmaya katılacak şirketlerde aranacak diğer şartlara, yarışma şartnamesinde yer verilir." hükmüne yer verilmiştir.

Davacı bu maddenin nükleer santral tipi ile bu tipte bir santral kuracak şirketin taşınması gereken şartlara ilişkin hükümler içermemesi nedeniyle yetersiz olduğunu; şirketin yeterlilik şartlarına ait düzenlemelerin şartname ve sözleşmelere bırakılmasının işin doğasına aykırı olduğunu iddia etmektedir.

Yönetmelik kapsamında yapılan bir nükleer santral alım ihalesi değildir ve yapılacak yarışma sadece elektrik alımına ilişkindir. Dolayısıyla nükleer santral kuracak şirketin yeterliliği ve kurulacak nükleer santralin ulusal ve uluslararası şartlarla uyumluluğu TAEK ölçütlerine uygunluk ve şirketin TAEK ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'ndan alacağı lisans ve izinler ve denetimlerle sağlanacağından, bu husus yönetmeliğin konusu olamayacağı gibi, bu düzenlemelerde dayanağı Yasa hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Ancak 7. maddenin birinci fıkrasında teklif sahibinin bünyesinde nükleer santral işletmeciliği deneyimi olan şirketle anlaşma yapılacağına dair niyet mektubunun bulunması veya teklif sahibinin santral teknolojisini sağlayacak olan şirket ile yapacağı eğitim ve süpervizyon anlaşması yapılacağına dair niyet mektubunun bulunması yarışmaya katılabilme için gerekli şartlardan biri olarak düzenlenmiştir.

Öğretide belirtildiği üzere, niyet mektubu, sözleşme müzakerelerinin bir unsurudur ve bu tür mektuplarla, içeriği yeterince belirlenmemiş veya yerine göre tam olarak belirlenmiş, bir sözleşmenin kurulmasını sağlama niyeti ortaya konulur, bu sonuca ulaşmak için müzakerelerin ciddi olarak sürdürülmesi taahhüt edilir. Ancak karşı tarafça benimsenip kabul edildikten sonra bile, bu taahhüt bağlayıcı bir nitelik taşımayabilir ve tarafları sözleşme kurma yükümlülüğü altına da sokmayabilir. Bağlayıcılık iradesini taşımayan niyet mektupları, sözleşme görüşmelerini başlatma konusunda taraflara bir yükümlülük getirmeyeceği gibi, sözleşmenin kurulması konusunda da taraflara bir yükümlülük getirmeyecektir.

Kendisinden niyet mektubu alınan şirketin yarışma sürecinde veya daha sonra niyet mektubundan vazgeçmesi halinde uygulamada ortaya çıkacak ihtilâflara ilişkin olarak Yönetmelikte bir düzenlemeye gidilmemesi, niyet mektubunun hukukî niteliği ve ihaleyi yapan TETAŞ'ne karşı bağlayıcı olmadığı dikkate alındığında niyet mektubu veren şirketin bu iradesinden vazgeçmesi durumunda yarışmaya giren şirketin TAEK ölçütlerini taşıması sonucunu doğurabileceği gibi, bir şirketin birden fazla şirkete niyet mektubu vererek yarışmaya katılmasına da neden olabilir. Bu durum da, yarışmada açıklık ve rekabet ilkelerinin sağlanmasına engel olacağından, anılan kuralda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Yönetmeliğin, "Aktif elektrik enerjisi birim satış fiyatını oluşturma usul ve esasları" başlıklı 10. maddesinde, "(1) Teklifler; santralin üreteceği elektriğin satın alınmasına esas yıllara sâri elektrik enerjisi üretim miktarlarını ve kWh başına aktif elektrik enerjisi birim satış fiyatlarını içerir. (2) Birim satış fiyatları; yatırım bedeli, sabit işletme bedeli, değişken işletme bedeli ve yakıt bedeli olmak üzere dört ayrı bileşenden ve bu bileşenlerin toplamı ile Kanunda belirtilen miktarda ve her biri için ayrı ayrı olmak üzere Ulusal Radyoaktif Atık Hesabı (URAH) ve İşletmeden Çıkarma Hesapları (İÇH) katkı paylarından oluşacak şekilde teklif edilir." hükmü yer almıştır.

Davacı, bu maddenin "usul ve esasları" belirlemekten uzak, yetersiz kurallar getirdiğini, 5710 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin dördüncü fıkrasında şirketin, URAH ve İÇH için her birine 0,15 cent/kW katkı payı ödemekle yükümlü olduğunun öngörüldüğünü, ancak Yönetmeliğin 10. maddesinin şirkete ait olan bu yükümlülüğün, birim satış fiyatı içerisine eklenerek, elektrik enerjisini satın alacak olan kamu kuruluşuna yüklemesinin Yasa'ya ve kamu yararına aykırı olduğunu iddia etmektedir.

Bu kural ile yarışmayı kazanan şirketin, URAH ve İÇH ödemesini hiçbir şekilde elektrik enerjisini alacak olan kamu kuruluşuna yüklenmediği, 5710 sayılı Kanun ve Yönetmelik kapsamında ayrı ayrı oluşturulan URAH ve İÇH için reaktörün işletme ömrü boyunca her bir kWh üretimi başına şirketin ödeyeceği katkı payının Yasa ile garanti altına alındığı, TETAŞ tarafından ilân edilmiş olan yarışmaya ait dökümanlar incelendiğinde, bu fonlar için ayrılması gereken ve tamamen isteklinin yükümlülüğünde olan URAH ve İÇH katkı paylarının, elektrik satış fiyatlarından bağımsız olduğu görüldüğünden anılan Yönetmelik kuralında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Buna göre dava konusu yönetmeliğin 5.,7/1. ve10. maddelerinin iptaline ,diğer maddeler yönünden ise davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi :** Dava, 19.03.2008 tarih ve 26821 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun Kapsamında Yapılacak Yarışma ve Sözleşmeye İlişkin Usul ve Esaslar ile Teşvikler Hakkında Yönetmeliğin (Yönetmelik) 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 17., 18., 19., 20., 21., 22., 23. ve 24. maddelerinin iptali ve 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanunun 1. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istemiyle açılmıştır.

Davacının Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülmemiştir. İşin esasına gelince;

T.C. Anayasasının 124. maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri belirtilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümü bakımından, Yönetmeliğin dava konusu yapılan hükümlerinin üst normlara ve hukuka uygun olup olmadığına irdelenmesi gerekmektedir. Buna göre;

5710 sayılı Kanunun "Santral kuracak şirketin belirlenmesi" başlıklı 3. maddesinin 3. fıkrasında: "Bu Kanuna göre yapılacak nükleer güç santralleri için yarışmaya katılacaklarda aranacak şartlar, şirketin seçimi, yer tahsisi, lisans bedeli, altyapıya yönelik teşvikler, seçim süreci, yakıt temini, üretim kapasitesi, alınacak enerjinin miktarı, süresi ve enerji birim fiyatını oluşturma usul ve esasları bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra iki ay içerisinde Bakanlık tarafından hazırlanacak ve Bakanlar Kurulunun onayı ile yürürlüğe girecek bir yönetmelikle belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Bu kural uyarınca çıkarılan dava konusu Yönetmeliğin amacı da, 5710 sayılı Kanuna göre yapılacak nükleer güç santralleri için yarışmaya katılacaklarda aranacak şartlar, şirketin seçimi, yer tahsisi, lisans bedeli, altyapıya yönelik teşvikler, seçim süreci, yakıt temini, üretim kapasitesi, alınacak enerjinin miktarı, süresi, enerji birim fiyatı oluşturma ve yapılacak yarışma ile sözleşmeye ilişkin usul ve esasları belirlemek olarak tanımlanmıştır.

5710 sayılı Kanununun 3. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları ile 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının son tümcesindeki "İÇH'den oluşmuş kaynakların yüzde yirmibeşine kadar" ve "Hazine tarafından, bunun da yetmemesi halinde" ibareleri ile geçici 1. maddenin ikinci tümcesinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla açılan davada, Anayasa Mahkemesinin 6.3.2008 tarih ve E:2007/105, K:2008/75 sayılı kararıyla; bilim ve teknik kurallarına göre yürütülmesi gereken ve bunun dışına çıkıldığında insan ve çevre güvenliği bakımından ciddi boyutlarda tehdit oluşturabilecek konuları kapsayan ve geciktirmeden zamanında tedbirler alınması gereken bu alanın, yasa koyucu tarafından her yönüyle doğrudan doğruya düzenlenmesinin yasama organının yapısı ve çalışma biçimi itibarıyla sakıncalar doğurabileceği; bütün bu hususlar göz önüne alındığında, nükleer güç santrallerinin kuruluşu ve işletilmesine dair yasama tercihinin ortaya konulup belirli temel konuların ve bunun sınırlarının Yasa'da belirlenmesinden sonra bu alana ilişkin ayrıntılı düzenlemenin ilgili Bakanlık tarafından hazırlanıp Bakanlar Kurulunun onayı ile yürürlüğe girecek yönetmeliğe bırakılmasının yetki devri olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, kural ile yürütmeye belli hususlara ilişkin yönetmelik çıkarma yetkisinin tanınmasının, düzenleme konusu alanın gereklerinden kaynaklanmakta olduğu gerekçesiyle 3. maddesinin 3. fıkrası yönünden iptal istemi reddedilmiştir.

Bu durumda, düzenleme konusu alanın gerekleri dikkate alındığında nükleer güç santralleri kurmak için yarışmaya katılacaklarda aranacak şartların, şirket seçiminin, yer tahsisinin, lisans bedelinin, alt yapıya yönelik teşviklerin, seçim sürecinin, yakıt temininin, üretim kapasitesinin, alınacak enerji miktarının, süresinin ve enerji birim fiyatının usul ve esaslarının Yönetmelikle belirlenmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, bu amaçla çıkartılacak Yönetmelikte, 5710 sayılı Kanununun 3. maddesinin 3. fıkrasında sayılan konularda, ayrıntılı düzenlemelere yer verileceği de kuşkusuzdur.

Yönetmeliğin "Yer tahsisi" başlıklı 5. maddesinde: "(1) Bu Yönetmelik çerçevesinde Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. (TETAŞ) ile sözleşme imzalayan şirkete yer tahsisi yapılır. (2) Santralin kurulacağı yer Bakanlık tarafından belirlenir ve şartnamede belirtilir. (3) Yer tahsis şartlarını kapsayan ayrı bir sözleşme ilgili kurum veya kuruluş ile şirket arasında yapılır." hükmü yer almıştır.

Buna göre; 5710 sayılı Kanununun 3. maddesinin üçüncü fıkrasında, yer tahsis şartlarını kapsayan ayrı bir sözleşmenin ilgili kurum veya kuruluş ile şirket arasında yapılacağı öngörülmek suretiyle, yer tahsisine ilişkin şartların Yönetmelikle belirlenmek yerine ilgili kurum veya kuruluş ile şirket arasında yapılacak sözleşmeye bırakıldığı anlaşılmakta olup, bu haliyle Bakanlık tarafından belirlenen santralin kurulacağı yerin şirkete hangi koşullarda tahsis edileceğine ilişkin kurallara yer verilmemiş olmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesinin iptali istemine gelince;

Yönetmeliğin "Yarışmaya Katılacaklarda Aranacak Şartlar İle Yarışma Usul ve Esasları" başlıklı maddesinde: "(1) Bu Yönetmelik kapsamında teklif verenlerin bünyesinde nükleer santral işletmeciliği deneyimi olan şirket veya şirketlerin bulunması; veya teklif sahibinin bu özellikte işletmeci şirket veya şirketlerle anlaşmasının veya anlaşma yapılacağına dair niyet mektuplarının bulunması, veya teklif sahibinin santral teknolojisini sağlayacak olan şirket ile yapacağı eğitim veya süpervizörlük anlaşmasının veya anlaşma yapılacağına dair niyet mektuplarının bulunması şarttır. (2) Yarışmaya katılacak şirketlerde aranacak diğer şartlara, yarışma şartnamesinde yer verilir." hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere Yönetmeliğin 7. maddenin 1. fıkrasında teklif sahibinin bünyesinde nükleer santral işletmeciliği deneyimi olan şirketle anlaşma yapılacağına dair niyet mektubunun bulunması veya teklif sahibinin santral teknolojisini sağlayacak olan şirket ile yapacağı eğitim ve süpervizyon anlaşması yapılacağına dair niyet mektubunun bulunması yarışmaya katılabilme için gerekli şartlardan biri olarak düzenlenmiştir.

Kendisinden niyet mektubu alınan şirketin yarışma sürecinde veya daha sonra niyet mektubundan vazgeçmesi halinde uygulamada ortaya çıkacak ihtilâflara ilişkin olarak Yönetmelikte bir düzenlemeye gidilmemesi, niyet mektubunun hukukî niteliği ve ihaleyi yapan TETAŞ'ne karşı bağlayıcı olmadığı dikkate alındığında niyet mektubu veren şirketin bu iradesinden vazgeçmesi durumunda yarışmaya giren şirketin TAEK ölçütlerini taşımaması sonucunu doğurabileceği gibi, bir şirketin birden fazla şirkete niyet mektubu vererek yarışmaya katılmasına da neden olabilir. Bu durum da, yarışmada açıklık ve rekabet ilkelerinin sağlanmasına engel olacağından, Yönetmeliğin 7. maddesinin birinci fıkrasındaki "veya anlaşma yapılacağına dair niyet mektuplarının" sözcükleri ile "... süpervizörlük anlaşmasının" sözcüklerinden sonra gelen "veya anlaşma yapılacağına dair niyet mektuplarının" sözcüklerinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Yönetmeliğin 10. maddesinin iptali istemine gelince;

Yönetmeliğin "Aktif elektrik enerjisi birim satış fiyatını oluşturma usul ve esasları" başlıklı 10. maddesinde: "(1) Teklifler; santralin üreteceği elektriğin satın alınmasına esas yıllara sâri elektrik enerjisi üretim miktarlarını ve kWh başına aktif elektrik enerjisi birim satış fiyatlarını içerir. (2) Birim satış fiyatları; yatırım bedeli, sabit işletme bedeli, değişken işletme bedeli ve yakıt bedeli olmak üzere dört ayrı bileşenden ve bu bileşenlerin toplamı ile Kanunda belirtilen miktarda ve her biri için ayrı ayrı olmak üzere Ulusal Radyoaktif Atık Hesabı (URAH) ve İşletmeden Çıkarma Hesapları (İÇH) katkı paylarından oluşacak şekilde teklif edilir." hükmü yer almıştır.

5710 sayılı Kanunun 5. maddesinin 2. fıkrasında, atık yönetimi kapsamında geçici depolama veya nihai depolama yerinin belirlenmesine, depolama veya nihai depolama tesisinin inşasına, lisanslanmasına, işletilmesine ve işletmeden çıkarılmasına, geçici depolama yerinde muhafaza edilecek veya nihai depolama yerinde bertaraf edilecek kullanılmış yakıt ya da yüksek radyoaktif seviyeli atıkların taşınmasına ve işlenmesine, radyoaktif atıkların yönetimini sağlayacak araştırma, geliştirme faaliyetlerinin yürütülmesine ilişkin maliyetleri ve nükleer güç santralının söküm işleminden dolayı oluşacak maliyetleri karşılamak amacıyla Bakanlık ve Hazine Müsteşarlığı tarafından yapılacak düzenleme ile URAH ve İÇH oluşturulacağı; 3. fıkrasında, şirketin, işletme döneminin sonunda santralin devreden çıkartılması ve sökümünden sorumlu olduğu, 4. fıkrasında şirketin, santralin faaliyeti süresince oluşacak atıkların taşınması, ve/veya bertaraf edilmesi ile ilgili her türlü finansal maliyetlerin ve santralin işletme süresi sonunda işletmeden çıkarma masraflarının karşılanması için oluşturulacak hesapların her birine 0,15 cent/kWh (ABD Doları cinsinden) katkı payı ödemekle yükümlü olduğu; 7. maddesinin ikinci fıkrasında da; söküm işinden ve taşınmazın çevre kuralları kapsamında kabul edilebilir hale getirilerek Hazineye iadesinden şirketin sorumlu olduğu ve söküm maliyetinin 5. maddenin 2. fıkrası kapsamında oluşturulan İÇH'den karşılanacağı kurala bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere URAH, santralin faaliyeti süresince oluşacak atıkların taşınması, depolanması ve/veya bertaraf edilmesi ile ilgili her türlü finansal maliyetleri; İÇH ise santralin sözleşme süresinin sonunda sökülmesi ve çevre kurallarına göre kabul edilebilir hale getirilmesi için yapılan giderleri karşılamak üzere kamunun yönetim ve denetimi altında oluşturulan uzun vadeli bir birikim hesabıdır. Bu yolla nükleer güç santralının faaliyetleri ve sökümü sürecinde; gerekli malzemenin temini, sahanın güvenliğinin sağlanması ve gözlenmesi, atıkların işlenmesi ve bertaraf edilmesi, sahanın temizlenmesi, proje yönetimi ve mühendislik, araştırma ve geliştirme, projelendirme ve denetim faaliyetleri için gereksinim duyulan parasal kaynağın sözleşme süresince ve sözleşme süresinin sonunda kullanıma hazır bulundurulabilmesi hedeflenmekte olup, Kanunun 5. maddesinin 4. fıkrası uyarınca URAH ve İÇH için ödenecek 0,15 cent/kWh katkı payının şirketin yükümlülüğünde olduğu da tartışmasızdır.

Oysa Yönetmeliğin 10. maddesinde, bu yasal düzenlemeye aykırı olarak, URAH ve İÇH katkı paylarının da, yatırım bedeli, sabit işletme bedeli, değişken işletme bedeli ve yakıt

bedeli ile birlikte birim satış fiyatı içerisine dahil edildiği, böylece şirkete ait olan bu yükümlülüğünün, elektrik enerjisini satın alacak kuruluşa (TETAŞ) yüklendiği anlaşıldığından, Yönetmeliğin 10. maddesinde 5710 sayılı Kanuna uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, Yönetmeliğin diğer maddeleri ile hükümlerinde dayanağı Kanuna ve hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Yönetmeliğin 5 ve 10. maddeleri ile 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "veya anlaşma yapılacağına dair niyet mektuplarının" sözcükleri ile "süpervizörlük anlaşmasının" sözcüklerinden sonra gelen "veya anlaşma yapılacağına dair niyet mektuplarının" sözcüklerinin iptaline, diğer maddelere ve hükümlere ilişkin iptal isteminin ise reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava; 19.03.2008 tarih ve 26821 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun Kapsamında Yapılacak Yarışma ve Sözleşmeye İlişkin Usul ve Esaslar ile Teşvikler Hakkında Yönetmelik" in 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 17., 18., 19., 20., 21., 22., 23. ve 24. maddelerinin iptali ve yürütmenin durdurulması ile 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun'un 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istemiyle açılmıştır.

5710 sayılı Kanunun 3. maddesinin 3. fıkrasında, kurulması öngörülen nükleer güç santrallerinin yapımı sürecine ilişkin olarak; yarışmaya katılacaklarda aranacak şartlar, şirketin seçimi, yer tahsisi, lisans bedeli, altyapıya yönelik teşvikler, seçim süreci, yakıt temini, üretim kapasitesi, alınacak enerjinin miktarı, süresi ve enerji birim fiyatının oluşturulmasının usul ve esaslarının Yasa'nın yürürlüğe girmesinden itibaren iki ay içinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından hazırlanarak Bakanlar Kurulu'nun onayı ile yürürlüğe girecek bir yönetmelikle belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Anılan düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla açılan davada, Anayasa Mahkemesinin 6.3.2008 günlü, E:2007/105, K:2008/75 sayılı kararıyla; bilim ve teknik kurallarına göre yürütülmesi gereken ve bunun dışına çıktığında insan ve çevre güvenliği bakımından ciddi boyutlarda tehdit oluşturabilecek konuları kapsayan ve geciktirmeden zamanında tedbirler alınması gereken bu alanın, yasa koyucu tarafından her yönüyle doğrudan doğruya düzenlenmesinin yasama organının yapısı ve çalışma biçimi itibarıyla sakıncalar doğurabileceği; bütün bu hususlar göz önüne alındığında, nükleer güç santrallerinin kuruluşu ve işletilmesine dair yasama tercihinin ortaya konulup belirli temel konuların ve bunun sınırlarının Yasa'da belirlenmesinden sonra bu alana ilişkin ayrıntılı düzenlemenin ilgili Bakanlık tarafından hazırlanıp Bakanlar Kurulunun onayı ile yürürlüğe girecek yönetmeliğe bırakılmasının yetki devri olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, kural ile yürütmeye belli hususlara ilişkin yönetmelik çıkarma yetkisinin tanınmasının, düzenleme konusu alanın gereklerinden kaynaklanmakta olduğu gerekçesiyle 3. maddesinin 3. fıkrası yönünden iptal isteminin reddine karar verildiğinden Anayasa Mahkemesinin bu kararı karşısında davacının Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi bulunmamıştır.

Düzenleme konusu alanın gerekleri dikkate alındığında nükleer güç santralleri kurmak için yarışmaya katılacaklarda aranacak şartların, şirket seçiminin, yer tahsisinin, lisans bedelinin, alt yapıya yönelik teşviklerin, seçim sürecinin, yakıt temininin, üretim kapasitesinin, alınacak enerji miktarının, süresinin ve enerji birim fiyatının usul ve esaslarının Yönetmelikle belirlenmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, bu amaçla çıkartılacak Yönetmelikte, 5710 sayılı Kanunun 3. maddesinin 3. fıkrasında sayılan konularda, ayrıntılı düzenlemelere yer verileceği de tartışmasızdır.

5710 sayılı Kanun'un "Santral kuracak şirketin belirlenmesi" başlıklı 3. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca çıkarılan dava konusu Yönetmeliğin amacı da, 5710 sayılı Kanuna göre yapılacak nükleer güç santralleri için yarışmaya katılacaklarda aranacak şartlar, şirketin seçimi, yer tahsisi, lisans bedeli, altyapıya yönelik teşvikler, seçim süreci, yakıt temini, üretim kapasitesi, alınacak enerjinin miktarı, süresi, enerji birim fiyatı oluşturma ve yapılacak yarışma ile sözleşmeye ilişkin usul ve esasları belirlemek olarak tanımlanmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin "Teşvikler ve İdari Yardımlar" başlıklı altyapıya yönelik teşviklerin düzenlendiği 4. maddesinde, "Üzerine santral kurulacak taşınmazların Hazinesinin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunması halinde, bu taşınmazlar üzerinde yarışmayı kazanan şirket lehine Maliye Bakanlığı tarafından, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının mülkiyetinde bulunması halinde ise Bakanlar Kurulu kararı ile bedelsiz olarak süresi belirlenmiş kullanma izni ve irtifak hakkı verilir." hükmü yer almıştır.

Davacı, Yönetmeliğin 4. maddesinden yapılan alıntının yasa ile düzenlenmesi gerektiği iddia etmektedir.

5710 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasında, "Bu Kanun kapsamında üzerinde santral kurulacak taşınmazların Hazinesinin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunması halinde, bu taşınmazlar üzerinde şirket lehine Maliye Bakanlığı tarafından, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının mülkiyetinde bulunması halinde ise Bakanlar Kurulu kararı ile bedelsiz olarak kullanma izni, irtifak hakkı tesis edilir." kuralı bulunmaktadır. Dolayısıyla, nükleer santral yapımı için teşvik zaten yasa ile belirlendiğinden ve bedelsiz olarak kullanım izni ve irtifak hakkı verilen santral sahası dışında mülkiyeti Elektrik Üretim Anonim Şirketi (EÜAŞ)'ne ait olan arazilerin santrali yapacak olan tarafından kullanılmak istenmesi ve/veya bu araziler üzerinde EÜAŞ tarafından tesis edilmiş yapıların kullanımının talep edilmesi halinde, talep edilen alanlar için rayiç bedele göre belirlenecek kira bedeli EÜAŞ'a ödeneceğinden bu maddede hukuka aykırılık görülmemiştir.

Yönetmeliğin, "Yer tahsisi" başlıklı 5. maddesinde, "(1) Bu Yönetmelik çerçevesinde Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. (TETAŞ) ile sözleşme imzalayan şirkete yer tahsisi yapılır. (2) Santralin kurulacağı yer Bakanlık tarafından belirlenir ve şartnamede belirtilir. (3) Yer tahsis şartlarını kapsayan ayrı bir sözleşme ilgili kurum veya kuruluş ile şirket arasında yapılır."; hükmü yer almıştır.

Yönetmeliğin 5. maddesine yönelik olarak davacı tarafından, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından belirlenen santralin kurulacağı yerin özel şirkete hangi koşullarda tahsis edileceğine dair kurallara hiç yer verilmediği iddia edilmektedir.

Yönetmeliğin 5. maddesi bu açıdan değerlendirildiğinde; anılan maddenin 3. fıkrasında, yer tahsis şartlarını kapsayan ayrı bir sözleşmenin ilgili kurum veya kuruluş ile şirket arasında yapılacağı öngörülmek suretiyle, yer tahsisine ilişkin koşulların Yönetmelikle belirlenmek yerine ilgili kurum veya kuruluş ile şirket arasında yapılacak sözleşmeye bırakıldığı, diğer bir anlatımla, Bakanlık tarafından belirlenen santralin kurulacağı yerin şirkete hangi koşullarda tahsis edileceğine ilişkin kurallara Yönetmelikte yer verilmediği anlaşıldığından, anılan Yönetmelik hükmünde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Yönetmeliğin, "İdarî yardımlar" başlıklı 6. maddesinde, "Aşağıda belirtilen hususlar, ilgili kurum veya kuruluşlar tarafından üstlenilir. a) Çevresel etki değerlendirmesi raporunun hazırlanması için şirket tarafından talep edilen kurum veya kuruluşlardaki mevcut verilerin temini, b) Nükleer santral sahası dışında gerekli fiziksel koruma ve emniyet önlemlerinin alınması" gerektiği belirtilmiştir.

Davacı, Yönetmeliğin, Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporunun hazırlanması için kurum ve kuruluşlardaki verilerin temini ile nükleer santral sahası dışında fiziksel koruma ve emniyet önlemlerinin idarece yerine getirilmesinin 5710 sayılı Kanun'un 3/3. maddesi ile Yönetmeliğin amaç ve kapsam maddelerini aştığını iddia etmektedir.

Yönetmeliğin 6. maddesindeki düzenlemeler, 5. maddede hüküm altına alınan yer tahsisi ile bağlantılıdır ve 5710 sayılı Kanun'un 3/3. maddesinde Yönetmelikle düzenlenmesi

öngörülen hususlardan sayıldığından, ayrıca ilgili şirketlere ÇED konusunda yardımcı olunması, işlemlerin kısa sürede sonuçlandırılması ve eldeki kullanılabilir verilerin paylaşımı amaçlı olarak düzenlendiğinden bu maddede hukuka aykırılık saptanmamıştır.

Yönetmeliğin, "Yarışmaya Katılacaklarda Aranacak Şartlar İle Yarışma Usul ve Esasları" başlıklı 7.maddesinde, "(1) Bu Yönetmelik kapsamında teklif verenlerin bünyesinde nükleer santral işletmeciliği deneyimi olan şirket veya şirketlerin bulunması; veya teklif sahibinin bu özellikte işletmeci şirket veya şirketlerle anlaşmasının veya anlaşma yapılacağına dair niyet mektuplarının bulunması, veya teklif sahibinin santral teknolojisini sağlayacak olan şirket ile yapacağı eğitim veya süpervizörlük anlaşmasının veya anlaşma yapılacağına dair niyet mektuplarının bulunması şarttır. (2) Yarışmaya katılacak şirketlerde aranacak diğer şartlara, yarışma şartnamesinde yer verilir." hükmüne yer verilmiştir.

Davacı bu maddenin nükleer santral tipi ile bu tipte bir santral kuracak şirketin taşınması gereken şartlara ilişkin hükümler içermemesi nedeniyle yetersiz olduğunu; şirketin yeterlilik şartlarına ait düzenlemelerin şartname ve sözleşmelere bırakılmasının işin doğasına aykırı olduğunu iddia etmektedir.

Yönetmelik kapsamında yapılan bir nükleer santral alım ihalesi değildir ve yapılacak yarışma sadece elektrik alımına ilişkindir. Dolayısıyla nükleer santral kuracak şirketin yeterliliği ve kurulacak nükleer santralin ulusal ve uluslararası şartlarla uyumluluğu TAEK ölçütlerine uygunluk ve şirketin TAEK ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'ndan alacağı lisans ve izinler ve denetimlerle sağlanacağından, bu husus yönetmeliğin konusu olamayacağı gibi, bu düzenlemelerde dayanağı Yasa hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Ancak 7. maddenin birinci fıkrasında teklif sahibinin bünyesinde nükleer santral işletmeciliği deneyimi olan şirketle anlaşma yapılacağına dair niyet mektubunun bulunması veya teklif sahibinin santral teknolojisini sağlayacak olan şirket ile yapacağı eğitim ve süpervizyon anlaşması yapılacağına dair niyet mektubunun bulunması yarışmaya katılabilme için gerekli şartlardan biri olarak düzenlenmiştir.

Öğretide belirtildiği üzere, niyet mektubu, sözleşme müzakerelerinin bir unsurudur ve bu tür mektuplarla, içeriği yeterince belirlenmemiş veya yerine göre tam olarak belirlenmiş, bir sözleşmenin kurulmasını sağlama niyeti ortaya konulur, bu sonuca ulaşmak için müzakerelerin ciddi olarak sürdürülmesi taahhüt edilir. Ancak karşı tarafça benimsenip kabul edildikten sonra bile, bu taahhüt bağlayıcı bir nitelik taşımayabilir ve tarafları sözleşme kurma yükümlülüğü altına da sokmayabilir. Bağlayıcılık iradesini taşımayan niyet mektupları, sözleşme görüşmelerini başlatma konusunda taraflara bir yükümlülük getirmeyeceği gibi, sözleşmenin kurulması konusunda da taraflara bir yükümlülük getirmeyecektir.

Kendisinden niyet mektubu alınan şirketin yarışma sürecinde veya daha sonra niyet mektubundan vazgeçmesi halinde uygulamada ortaya çıkacak ihtilâflara ilişkin olarak Yönetmelikte bir düzenlemeye gidilmemesi, niyet mektubunun hukukî niteliği ve ihaleyi yapan TETAŞ'ne karşı bağlayıcı olmadığı dikkate alındığında niyet mektubu veren şirketin bu iradesinden vazgeçmesi durumunda yarışmaya giren şirketin TAEK ölçütlerini taşımaması sonucunu doğurabileceği gibi, bir şirketin birden fazla şirkete niyet mektubu vererek yarışmaya katılmasına da neden olabilir. Bu durum da, yarışmada açıklık ve rekabet ilkelerinin sağlanmasına engel olacağından, anılan kuralda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Yönetmeliğin, "Yarışmaya konu üretim kapasitesi ve gerçekleştirme programı" başlıklı 8. maddesinde, "Yarışma, 31/12/2020 tarihine kadar ticari işletmeye girmek üzere nominal (4000 +/- %25) MW toplam kurulu güce karşılık gelecek nükleer santral ünitelerinin yapımını, teklif edeceği gerçekleştirme programı çerçevesinde yerine getirecek şirketin seçimi için yapılır." hükmüne yer verilmiştir.

"Satın almaya esas üretim miktarı ve süresi" başlıklı 9. maddesinde, "(1) Satın alma kapsamı sadece 31/12/2020 tarihinden önce ticari işletmeye girecek olan santral üniteleri ile sınırlıdır. Yarışmaya katılacak şirketler, 31/12/2020 tarihine kadar ticari işletmeye girecek santral üniteleri için satın almaya esas yıllara sâri üretim miktarlarını tekliflerinde belirtirler.

Satın almaya verilecek süre onbeş yılı aşmamak kaydıyla her bir santral ünitesi için ticari işletmeye giriş tarihlerinden itibaren hesap edilir. Ancak satın almaya ilişkin sözleşme 31/12/2030 tarihinden sonra üretilecek elektrik enerjisini kapsamaz. (2) Yarışmada her yıl için teklif edilecek aktif elektrik enerjisi miktarı, ilgili mevzuat gereğince primer ve sekonder frekans kontrolüne katılmak üzere ayrılan kapasite hariç, kalan yıllık üretim miktarının tamamıdır. Teklif edilecek miktarın tamamı bu Yönetmelikte belirtilen esaslar çerçevesinde TETAŞ tarafından satın alınır. Teklif edilen miktarın üzerinde gerçekleşecek üretimin satın alınmasına ve eksik üretime uygulanacak usul ve esaslar şartnamede ve sözleşmede yer alır." hükmüne yer verilmiştir.

Davacı, yarışmanın 31.12.2020 tarihine kadar işletmeye girmek üzere nominal 4000+/-%25 MW toplam kurulu güçte olması düzenlemesi ile bu gücün kurulması ile ilgili kararın tamamen şirkete bırakıldığı, programın gerçekleşmesi için hiçbir kural getirilmediği ve tüm kararların şirketçe verileceği; alınacak enerjinin miktar ve süresiyle ilgili olarak da, bu miktarın şirketlerin tekliflerinde belirtmelerinin 5710 sayılı Kanun'un amaç maddesinde belirtilen ilkelere ve kamu yararına aykırı olduğunu iddia etmektedir.

5710 sayılı Yasa kapsamında düzenlenecek bu Yasa uyarınca yapılacak nükleer güç santralleri için yarışma sonucunda inşa edilecek santral tamamıyla özel sektöre ait olacağından, Yönetmelik hükümleri çerçevesinde azamî 15 yıl süre ile üreteceği elektriğe alım garantisi nükleer santral yapımını teşvik niteliğinde olduğundan, bu maddelerde hukuka aykırılık saptanmamıştır.

Yönetmeliğin 10. maddesine gelince;

"Aktif elektrik enerjisi birim satış fiyatını oluşturma usul ve esasları" başlığını taşıyan maddede;

(1) Teklifler; santralin üreteceği elektriğin satın alınmasına esas yıllara sari elektrik enerjisi üretim miktarlarını ve kWh başına aktif elektrik enerjisi birim satış fiyatlarını içerir.

(2) Birim satış fiyatları; yatırım bedeli, sabit işletme bedeli, değişken işletme bedeli ve yakıt bedeli olmak üzere dört ayrı bileşenden ve bu bileşenlerin toplamı ile Kanunda belirtilen miktarda ve her biri için ayrı ayrı olmak üzere Ulusal Radyoaktif Atık Hesabı (URAH) ve İşletmeden Çıkarma Hesapları (İÇH) katkı paylarından oluşacak şekilde teklif edilir." hükmüne yer verilmiştir.

5710 sayılı Kanunun 5. maddesinin 2. fıkrasında, atık yönetimi kapsamında geçici depolama veya nihai depolama yerinin belirlenmesine, depolama veya nihai depolama tesisinin inşasına, lisanslanmasına, işletilmesine ve işletmeden çıkarılmasına, geçici depolama yerinde muhafaza edilecek veya nihai depolama yerinde bertaraf edilecek kullanılmış yakıt ya da yüksek radyoaktif seviyeli atıkların taşınmasına ve işlenmesine, radyoaktif atıkların yönetimini sağlayacak araştırma, geliştirme faaliyetlerinin yürütülmesine ilişkin maliyetleri ve nükleer güç santralının söküm işleminden dolayı oluşacak maliyetleri karşılamak amacıyla Bakanlık ve Hazine Müsteşarlığı tarafından yapılacak düzenleme ile URAH ve İÇH oluşturulacağı; 3. fıkrasında, şirketin, işletme döneminin sonunda santralin devreden çıkartılması ve sökümünden sorumlu olduğu, 4. fıkrasında şirketin, santralin faaliyeti süresince oluşacak atıkların taşınması, ve/veya bertaraf edilmesi ile ilgili her türlü finansal maliyetlerin ve santralin işletme süresi sonunda işletmeden çıkarma masraflarının karşılanması için oluşturulacak hesapların her birine 0,15 cent/kWh (ABD Doları cinsinden) katkı payı ödemekle yükümlü olduğu; 7. maddesinin 2. fıkrasında da; söküm işinden ve taşınmazın çevre kuralları kapsamında kabul edilebilir hale getirilerek Hazineye iadesinden şirketin sorumlu olduğu ve söküm maliyetinin 5. maddenin 2. fıkrası kapsamında oluşturulan İÇH'den karşılanacağı kurala bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere URAH, santralin faaliyeti süresince oluşacak atıkların taşınması, depolanması ve/veya bertaraf edilmesi ile ilgili her türlü finansal maliyetleri; İÇH ise santralin sözleşme süresinin sonunda sökülmesi ve çevre kurallarına göre kabul edilebilir hale getirilmesi için yapılan giderleri karşılamak üzere kamunun yönetim ve denetimi altında

oluşturulan uzun vadeli bir birikim hesabıdır. Bu yolla nükleer güç santralının faaliyetleri ve sökümü sürecinde; gerekli malzemenin temini, sahanın güvenliğinin sağlanması ve gözlenmesi, atıkların işlenmesi ve bertaraf edilmesi, sahanın temizlenmesi, proje yönetimi ve mühendislik, araştırma ve geliştirme, projelendirme ve denetim faaliyetleri için gereksinim duyulan parasal kaynağın sözleşme süresince ve sözleşme süresinin sonunda kullanıma hazır

bulundurulabilmesi hedeflenmekte olup, Yasa'nın 5. maddesinin 4. fıkrası uyarınca URAH ve İÇH için ödenecek 0,15 cent/kWh katkı payının şirketin yükümlülüğünde olduğu da tartışmasızdır.

Oysa Yönetmeliğin 10. maddesinde, bu Yasal düzenlemeye aykırı olarak, URAH ve İÇH katkı paylarının da, yatırım bedeli, sabit işletme bedeli, değişken işletme bedeli ve yakıt bedeli ile birlikte birim satış fiyatı içerisine dahil edildiği, böylece şirkete ait olan bu yükümlülüğünün, elektrik enerjisini satın alacak kuruluşa (TETAŞ) yüklendiği anlaşıldığından, Yönetmeliğin 10. maddesinde 5710 sayılı Kanuna uyarlık görülmemiştir.

Yönetmeliğin, yarışma süreci ile ilgili usul ve esaslar 11. maddesinde, "(1) Yarışma kapalı teklif usulü ile yapılır. Yarışma, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi değildir. (2) Yarışma süreci TETAŞ tarafından Resmî Gazete'de ve TETAŞ'ın resmî internet sitesinde yapılan ilân ile başlar. Yarışma sürecine ilişkin işlemler ve süreler ilanda ve/veya şartnamede belirtilir. Teklif alma için belirlenecek süre ilândan sonra üç aydan az olamaz. (3) Şartnameyi satın alan tüzel kişiler tarafından açıklanması talep edilen hususlar, şartnamede belirlenen süre içerisinde yazılı olarak TETAŞ'a bildirilebilir. Bu hususların ne şekilde açıklanacağı şartnamede belirtilir. (4) İlân yapıldıktan sonra, tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hatalar veya eksikliklerin idarece tespit edilmesi veya isteklilerce yazılı olarak bildirilmesi halinde, yarışma dokümanında değişiklik yapılabilir. Yapılan bu değişiklik, son teklif verme gününden en az on gün öncesinde bilgi sahibi olmalarını temin edecek şekilde şartname alanların tamamına gönderilir. Yapılan değişiklik nedeniyle tekliflerin hazırlanabilmesi için ek süreye ihtiyaç duyulması halinde yarışma tarihi ertelenebilir. (5) Geçici teminat tutarı otuz milyon TL'den az olmamak üzere ilan ve şartnamede belirtilir. Geçici teminat içermeyen teklifler açılmaz ve değerlendirmeye alınmaz. (6) Kesin teminat tutarı ikiyüz milyon TL olup taahhüdün sözleşme ve yarışma dokümanları hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla şartnamede belirtilir." kuralı bulunmaktadır.

Davacı tarafından, yarışmanın 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi olmaktan çıkarıldığı ve kapalı teklif usulünün esaslarına ilişkin hükümlerin getirildiği; ancak 5710 sayılı Yasanın yarışma usul ve esaslarının yönetmelikle düzenleneceğine; yarışmanın 4734 sayılı Yasaya tabi olmayacağına ilişkin bir hüküm ihtiva etmediği; bu nedenle 11. maddenin Kanuna aykırı olduğu iddia edilmektedir.

5710 sayılı Kanun'un "Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ile Enerji Üretim ve Ticaretine İlişkin Usul ve Esaslar" başlıklı II. Bölümünde 3-6. maddeler arasında yer alan hükümlere göre ilâna çıkarma işlemi, Türkiye Atom enerjisi Kurumu (TAEK) tarafından ölçütleri taşıdığı belgelenen tekliflerin değerlendirilerek en uygun teklif saptanmakla, ilgili şirketle sözleşme imzalanması için TETAŞ tarafından Bakanlar Kurulunun onayına sunulmakta, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından lisans verilmesinden sonra TETAŞ ile şirket ile arasında enerji satışına ilişkin sözleşme imzalanmaktadır.

5710 sayılı Kanun kapsamında TETAŞ tarafından gerçekleştirilecek ihale TETAŞ açısından enerji alım yarışmasıdır.

TETAŞ, 05 Şubat 2001 tarih ve 2001/2026 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ekinin, ilgili mevzuata göre elektrik üretim tesisi ve otoproduktör olarak çalışan kuruluşlardan ve yurt dışından Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca verilecek kararlara uygun olarak elektrik satın alma ve satma anlaşmalarını yapma ve yürütme görevlerini yerine getirmek üzere "Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketi" unvanında devlet teşekkülü

kurulacağına ilişkin 1. maddesi uyarınca; maddede belirtilen faaliyetlerde bulunmak üzere kurulmuştur.

30.07.2003 tarihli ve 4964 sayılı Kanunda, 04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 2. maddesinin (e) bendinden sonra gelen son fıkrasında 4964 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile, enerji sektöründe faaliyet gösteren teşebbüs, işletme ve şirketler de 4734 sayılı Kanun'un kapsamı dışında tutulmuşlardır. Dolayısıyla 5710 sayılı Kanun ve 2001/2026 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uyarınca elektrik alım-satım sözleşmeleri yapma ve yürütme görevi verilen ve söz konusu görev kapsamında 5710 sayılı Kanun uyarınca elektrik alım sözleşmesi imzalayıp, yürütecek olan TETAŞ'ın bu alımdan dolayı Kamu İhale Kanunu'na tabi olmayacağı, anılan Kanun hükmü gereğidir. Nitekim Yasa'nın 4964 sayılı Yasa ile eklenen Ek 40. maddesinde de enerji sektöründe faaliyet gösteren teşebbüs, işletme ve şirketlerin özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar, bu Kanun'un 3. maddesinin (g) bendi hükmüne tabi oldukları düzenlenmiş, 5710 sayılı Kanun ile nükleer santrallerden alınacak elektriğe ilişkin ihale için özel düzenleme getirdiğinden Yönetmeliğin 11. maddesinde hukuka aykırılık saptanmamıştır.

Yönetmeliğin 12. maddesinde, "Şartname ve Sözleşme ve Yer Alacak Asgari Hususlar, Şartnamede yer alacak hususlar" kuralları; 13. maddesinde, "Sözleşme ve yer alacak hususlar" kuralları düzenlenmiş, 14. maddesinde, "Yarışma Komisyonunun Oluşumu, Teklif Mektubunun Hazırlanması ve Tekliflerin Değerlendirilmesi"nin nasıl yapılacağı belirtilmiş; 15. maddesinde, "Teklif mektuplarının içeriği" kuralları; 16. maddesinde "Tekliflerin alınması ve açılması" açıklanmış, 17. maddesinde "Tekliflerin değerlendirilmesi"nin esasları belirlenmiş, 18. maddesinde "Uygun teklifin belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar" düzenlenmiş, 19. maddesinde "Yarışmanın karara bağlanması ve onaylanması" hususu yer almıştır.

Davacı tarafından, Yönetmeliğin 12-19. maddeleri arasında konunun asgari, yetersiz bir şekilde ve genel hatlarıyla ele alındığı, Yönetmeliğin 14. maddesinde yarışma komisyonunun TETAŞ bünyesinden gelen kamu görevlilerinden oluşturulacağı belirlendiği; ancak ilgili kuruluşun toptan elektrik satışı ile ilgili olduğu; nükleer santrallerle ilgili bir görev, uzmanlık ya da sorumluluğunun bulunmadığı; nükleer santraller konusunda asli sorumluluğun Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile uzman kamu kuruluşlarına ait olduğu iddia edilmektedir.

Yönetmeliğin 14. maddesinde, komisyonda elektrik alım ihalesine ilişkin olarak sunulan fiyat teklifleri değerlendirileceğinden, nükleer santral kurulmasına ilişkin teknik değerlendirmenin ise, kurulacak nükleer santrallerin 5710 sayılı Kanun gereği TAEK ölçütlerine uygunluğunun değerlendirilmesi olduğundan ve bunun TAEK tarafından yapılacağından anılan kurallarda ve Yönetmeliğin 12-19. maddeleri aralarında yer alan kurallardan konu çok ayrıntılı olarak düzenlendiğinden bu kurallarda da hukuka aykırılık görülmemiştir.

Yönetmeliğin, "Lisans Bedeli" başlıklı 20. maddesinde, "Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu ve TAEK tarafından alınacak olan lisans bedelleri, ilgili mevzuatı çerçevesinde bu kuruluşlar tarafından belirlenir. kuralı yer almaktadır.

Davalı tarafından, Yönetmeliğin 20. maddesinde lisans bedellerinin ilgili mevzuat çerçevesinde Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu ve TAEK tarafından belirleneceğinin düzenlendiği; ancak 5710 sayılı Kanun'un 3/3. maddesinde lisans bedelinin yönetmelikle düzenleneceğinin hükme bağlandığı, ilgili Kanun hükmü karşısında bu husustaki düzenlemelerin TAEK ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na bırakılmasının mümkün olmadığı, ayrıca madde metninden lisansın kapsamının nelerden ibaret olduğunun anlaşılmadığı iddia edilmektedir.

TAEK, 2690 sayılı Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Kanunu'nun 4/e maddesi ile nükleer güç ve araştırma reaktörleri ve yakıt çevrimi tesislerinin yer seçimi, inşaat, işletme ve çevre güvenliğiyle ilgili her türlü onay, izin ve lisansı vermek, gerekli inceleme ve denetimi

yapma, izin ve lisansa uyulmayan hallerde işletme yetkilerini sınırlamak; verilen izin veya lisansı geçici veya sürekli olarak iptal etmek ve bu tesislerin kapatılması için Başbakan'a öneride bulunmak, bu amaçlarla gerekli teknik mevzuat, tüzük ve yönetmelikleri hazırlamak konularında görevli ve yetkili olarak kabul edilmiştir.

İlgili yasal düzenleme uyarınca nükleer güç reaktörlerinin yer seçimi, inşaat, işletme ve çevre güvenliği lisansların verilmesi ve ilgili konularda teknik mevzuat, tüzük ve yönetmeliklerin çıkartılması TAEK'nun yetki ve görevleri arasında yer almaktadır. 26 Mayıs 2002 tarih ve 24766 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Başkanlığı Mal ve Hizmet Üretimi ve Yayın Gelirleri Yönetmeliği'nin 5. maddesinin (A) bendinde nükleer santrallere verilen lisanslardan alınan ücretler de Kurumun gelir kaynakları arasında sayılmaktadır.

Bu durumda Yönetmeliğin lisans bedellerinin TAEK tarafından çıkartılacak mevzuat uyarınca belirlenmesi ve alınmasına ilişkin 20. maddesi, 2690 sayılı Kanun'a uygun olduğundan ve 2690 sayılı Kanunda lisanslama sürecinin hangi aşamaları kapsadığı da açık ve somut bir şekilde belirtildiğinden davacının lisans kapsamının belirsiz olduğuna ilişkin iddiası da yerinde görülmemiştir.

Yönetmeliğin, "Yakıt temini" başlıklı 21. maddesinde, "Santral için yakıt ve yakıt ile ilgili diğer girdilerin temini, sürekliliği ve maliyet değişimi hususlarında her türlü sorumluluk şirkete aittir." denilmiştir.

Davacı, Yönetmeliğin santral için yakıt ve yakıt ile ilgili girdilerin temini, sürekliliği ve maliyet değişimi hususlarında her türlü sorumluluğun şirkete ait olmasının, kamusal karar mekanizmaları ve ulusal politikalar çerçevesinde çözülmesi gerekli yakıt temin sorununun Kanunla düzenlenmesi gerektiğini ve bu alanda bütün sorumluluğun şirkete bırakılmasının kamu yararı bakımından sakıncalı durumların oluşmasına neden olabileceğini iddia etmektedir.

5710 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, TAEK'in yayınlacağı ölçütler çerçevesinde yakıt temininden ve işletme döneminin sonunda santralin devreden çıkarılması ve sökülmesinden sorumlu tutulduğundan, Kanun uyarınca yapılan düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, kurulacak santral, özel sektöre ait olacağından yakıt temini santral ekonomisi ile ilgili ticarî nitelikte bir karar olacaktır. İşlem santral sahibi tarafından yapılmak zorundadır. TAEK ölçütlerinin yakıt teknolojisi ile ilgili 6. maddesinde "Yakıt üretiminin ülke içinde yapılmasıyla ilgili olarak plan ve program önerilecektir." düzenlemesi ile yakıt temininin hangi yöntemlerle yapılacağı ve hangi aşamadan itibaren yurt içinde üretime geçileceğini belirlemek santral sahibi şirketin sorumluluğunda olacağından, bu düzenlemede de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Yönetmeliğin "Santralin ulusal şebekeye bağlantısı" başlıklı 22. maddesinde, "(1) Santralin iletim hattına bağlantısını sağlayacak şalt tesisi Türkiye Elektrik İletim A.Ş. (TEİAŞ) standartlarına ve ilgili mevzuata uygun olarak şirket tarafından tesis edilir. Santralin enterkonnekte elektrik sistemine bağlantısını sağlayacak iletim hatlarının yapımı ile ilgili süreç ilgili mevzuat kapsamında şirket ile TEİAŞ arasında yapılacak bağlantı ve sistem kullanım anlaşmalarında belirlenir. (2) Şirket, santralin primer ve sekonder frekans kontrolüne katılımını ve şebeke uyumuna yönelik diğer yükümlülüklerini ilgili mevzuat hükümleri uyarınca yerine getirir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Davacı tarafından, bu konuyla ilgili olarak yalnızca enterkonnekte elektrik sistemine bağlantı konusunda şirketin sorumluluğunun belirtildiği, 5000 MW kurulu güce sahip bir santralin kurulması, mevcut enterkonnekte elektrik şebekesi üzerine önemli bir yük ekleyeceğinden, şebekenin yenilenerek 800 kV'a çıkartılmasının söz konusu olamayacağı, 800 kV'a çıkılması halinde plansızlık nedeniyle zaman kaybetmenin yanısıra, nükleer santralin yapım maliyetine yakın bir iletim sistemi maliyeti ortaya çıkabileceği; nükleer santralla ilgili ulusal bir planın bulunmadığı iddia edilmektedir.

Üretim tesislerinin yapımına eş zamanlı olarak, santrallerin enterkonnekte sisteme bağlantısını sağlayacak iletim hatları ve iletim sisteminde gerekli güçlendirme yatırımlarının yapımı 4628 sayılı Kanun ile TEİAŞ'ne verilmiştir. Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği 38. madde hükümleri doğrultusunda, gerekli iletim yatırımlarının TEİAŞ adına, üretim şirketi tarafından tesis edilmesi de mümkündür ve tüm iletim sistemi kullanıcıları için uygulanan bu yöntem nükleer santral tesis edecek şirket için de geçerli olduğundan, davacının iddiası yerinde görülmemiştir.

Yönetmeliğin "Santralin sökülmesi" başlıklı 23. maddesinde, "Yer tahsisi ile ilgili sözleşme süresinin sonunda santralin devreden çıkarılması ve sökümü şirketin sorumluluğundadır." denilmiştir.

Davacı, sökülme işlemlerinin kamusal sorumluluk gerektiren, bu nedenle Kanun düzeyinde ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi gereken bir hususa olduğu, sorumluluğun sadece şirkete yüklenemeyeceğini iddia etmektedir.

5710 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, ilgili şirket sökülme işlemlerinden sorumlu tutulduğundan, Yönetmelikte dayanağı yasaya aykırılık bulunmadığı gibi 5710 sayılı Kanun kapsamında oluşturulan İÇH'de reaktörün ömrü boyunca her bir kWh üretimi başına ödeyeceği katkı payı bahse konu Kanunla garanti altına alındığından ve bu yöntemle birikecek meblağın işletmeden çıkarma masraflarını karşılayacağı hesaplandığından bu iddia da yerinde görülmemiştir.

Öte yandan, ilgili mevzuat uyarınca, santralin işletmeden çıkartılması sürecinde oluşacak maliyet, işletmecinin santralin üretimi süresince ödeyeceği İÇH katkı payından karşılanacağı gibi, santralin güvenli bir şekilde işletmeden çıkartılması ile ilgili ayrıntılı düzenlemenin de Türkiye Atom Enerjisi Kurumu (TAEK) tarafından yapılacağı da açıktır.

Yönetmeliğin, "Anlaşmazlıkların çözümü" başlıklı 24. maddesinde, "21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununda tanımlanan yabancılık unsurunun varlığı halinde, sözleşmeden doğan ihtilafların hallinde uluslararası tahkim uygulanabilir; Tahkim usullerine ilişkin esaslar, şartnamede ve sözleşmede belirlenir. Anlaşmazlığın esasına ilişkin maddi hukuk kuralları Türk hukukuna tabidir." kuralları yer almaktadır.

Davacı, yapılacak sözleşmenin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi mahiyeti taşıdığı, bu nedenle imtiyaz sözleşmesinin yönetmelik maddesi ile özel hukuk sözleşmesine tahvil edilmesinin, bu yönde bir kanun hükmü de bulunmadığı göz önüne alındığında, hukuka aykırılığını iddia etmektedir.

Anayasanın 125. maddesine 13.08.1999 tarihli ve 4446 sayılı Kanun ile getirilen ek hükümlerle kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî ve milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebileceğinin ve milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu kural uyarınca yürürlüğe konulan 4501 sayılı "Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyuşmazlıkların Çözümü" Kanuna göre kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde tahkim yoluna gidilebilmesi için, şartlaşma ya da sözleşmede yabancılık unsurunun bulunması ve tarafların uyuşmazlıkların tamamının veya bir kısmının milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi için anlaşması zorunlu ve yeterli olduğundan dava konusu kuralda hukuka aykırılık saptanmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; Yönetmeliğin 5 ve 10. maddeleri ile 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "veya anlaşma yapılacağına dair niyet mektuplarının" sözcükleri ile "süpervizörlük anlaşmasının" sözcüklerinden sonra gelen "veya anlaşma yapılacağına dair niyet mektuplarının" sözcüklerinin iptaline, diğer maddelere yönelik olarak ise davanın reddine, yargılama giderlerinin yarısı olan 71,40 TL'nin davacı üzerinde bırakılmasına, kalan yarısı olan 71,40 TL'nin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, davacı vekili için

1.100,00 TL avukatlık ücretinin davalı idarelerden alınarak davacı vekiline verilmesine 04.03.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

#### FONLAR

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onüçüncü Daire**  
Esas No : 2009/7378  
Karar No : 2011/20

**Özeti :** "... TV Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü"ne dahil şirketlerin, Banka'nın hâkim ortağı olan ... Grubu Şirketlerinden olduğu ve hâkim ortak ve yöneticileri adına hareket ettiğinin belirlendiği, adli yargı kararı ile haklarında tedbir kararı alındığı göz önünde bulundurulduğunda, 4389 sayılı Kanun'un 14, 15/7-a, 4969 sayılı Kanun'un Geçici 2 ve 5411 sayılı Kanun'un 134. ile Geçici 11. maddeleri uyarınca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun (Fon) bu şirketlerin tamamının ve/veya bir kısmının (temettü hariç) satışını yaparak, bu satışlardan elde edilen tutarları Fon alacaklarına mahsup etmeye yetkili olduğu, bu Kanun hükümleri çerçevesinde 6183 sayılı Kanun uyarınca yapılacak cebri icra satışlarında, hacedilen gayrimenkul, menkul ve lisans, ruhsat ve imtiyaz sözleşmelerinden doğan haklar da dahil olmak üzere diğer tüm hak ve varlıkların ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturacak şekilde satılabileceği ve satışın Fon Kurulu kararının onayı ile kesinleşeceği; bu durumda, kamu kaynakları ile ödenen Bankaca beyan edilen tasarruf mevduatı tutarı ile Fon tarafından tespit edilen tasarruf mevduatı arasındaki farkın tahsili için oluşturulan ve muhammen bedeli 155.000.000.-ABD Doları olarak belirlenen ticarî ve iktisadî bütünlüğün, yapılan ihale sonucunda 306.500.000.-ABD Doları bedelle satışının onaylanmasına ilişkin Fon Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı, iptali istemiyle açılan davanın reddi hakkında.

**Davacı** : ...  
**Vekili** : Av. ...  
**Davalı** : Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (Fon)  
**Vekilleri** : Av. ..., Av. ...

**Davanın Özeti** : ... Televizyon Hizmetleri A.Ş. hissedarı olan davacı tarafından, "... TV Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü"nin 26.09.2005 tarihinde yapılan ihalesi sonucu 306.500.000-ABD Doları bedel karşılığı satışının onaylanmasına ilişkin Fon Kurulu'nun 17.11.2005 tarih ve 481 sayılı kararının; hissedarı olduğu şirkete el konulmasına ve şirket varlıklarının satışına karar verilmesine ilişkin işlemlere karşı dava açıldığı ve davaların henüz

sonuçlanmadığı, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 15/7-a maddesi uyarınca Fon'un şirket varlıklarını satışa çıkartabilmesi için şirketin Fon'a devredilen Banka'nın tüzel kişi ortağı olması gerektiği, oysa ... TV Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü içerisinde varlıkları bulunan hisedarı olduğu şirketin ve ortaklarının T. İmar Bankası A.Ş.'nin (Banka) yönetim ve denetiminde söz sahibi olmadıkları gibi Banka'nın da söz konusu şirket ve ortakları ile bir ilişkisinin bulunmadığı, şirket ve ortaklarının Banka'dan kaynaklı kamu alacağına konu borçtan da sorumlu olmadıkları, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi dikkate alındığında, davalı idareye hiç bir borcu bulunmayan davacının mal varlığının bedelsiz olarak elinden alınmasının düşünülmemeyeceği, hiç bir yargı kararı olmaksızın yapılan uygulamanın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da sıkça vurgulanan mülkiyet hakkının gaspı ve ortadan kaldırılması, kullanımının engellenmesi niteliğinde olduğu, öte yandan dava konusu işlemlere dayanak oluşturan 4389 sayılı Kanun'un 15/7-a maddesinin ve aynı nitelikteki düzenlemeyi içeren 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 134.maddesinin Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması gerektiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti:** Davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı, satışın onaylanması ve öncesinde tesis edilen işlemlerin, 4389 sayılı Kanun ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından Ticari ve İktisadi Bütünlük Oluşturulan Mahcuzların Satışına İlişkin Yönetmeliğin Fon'a verdiği yetkiler çerçevesinde tesis edildiği, ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturularak satışın yapılmasındaki amacın 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da öngörülen cebri satış yöntemindeki varlıkların tek tek satılması yerine daha yüksek getiri sağlayarak bütünlük halinde satışın gerçekleştirilmesi ve böylece Fon alacaklarının seri ve etkin bir şekilde tahsili, haczedilen varlıkların en yüksek değerinde satılmasının temini ve bu suretle borçlu ve alacaklıların menfaatlerinin en üst seviyede korunmasının sağlanması ve haczedilen mal, hak ve varlıkların hacze esas muhammen bedelleri toplamının, şirket iktisadî değerinin altında kalması olduğu, öte yandan şirket hakkında başlatılan takiplerin kesinleştiği, şirketin Fon'a devrine ilişkin işlem tesis edilirken ortaklarının hisselerine dokunulmadığı ve şirketlerin tüzel kişiliğinin devam ettiği, davaya konu şirketin ... Grubu'na ait şirketlerden olduğunun hazırlanan murakıp raporları ile ortaya konulduğu belirtilerek davanın usul ve esas yönlerinden reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet BOZDOĞAN'ın Düşüncesi:** 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 03.07.2003 tarih ve 1085 sayılı kararı ile bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan ... Bankası T.A.Ş. tarafından beyan edilen tasarruf mevduatı tutarı ile Fon tarafından tespit edilen tasarruf mevduatı tutarı arasındaki farkın tahsili amacıyla 4389 sayılı Kanunun 15/7-a maddesi uyarınca oluşturulan ve muhammen bedeli 155.000.000-ABD Doları olarak belirlenen "... TV Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü'nün 306.500.000-ABD Doları bedel ile en yüksek teklifi veren ... Televizyon Yayıncılık A.Ş.'ye satışının onaylanmasına ilişkin 4389 ve 5411 sayılı Kanunların Fon'a verdiği yetkiler dahilinde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Birgül KURT'un Düşüncesi :** ... Televizyon Hizmetleri A.Ş. hissedarı olan davacı tarafından, "... TV Ticarî ve İktisadi Bütünlüğü" ihalesinin onaylanmasına ilişkin 17.11.2005 tarih ve 481 sayılı Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu kararının iptali istenilmektedir.

Davacının; 4389 sayılı Yasanın 15/7-a ve 5411 sayılı Yasanın 134. maddelerinin Anayasaya aykırılık iddiasında, davalının; davacının bu davayı açmada subjektif ehliyetinin bulunmadığı yönündeki itirazında isabet görülmemiştir.

4389 sayılı Yasanın 14. maddesi, 4. fıkrasında;" Kurum, bir bankanın yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak, tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortakların, banka kaynaklarını bankanın emin şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde

doğrudan veya dolaylı olarak kendi lehlerine kullandıklarını veya bankayı bu suretle zarara uğrattıklarını tespit ettiği takdirde Kurul, en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararlar bunların temettü hariç ortaklık hakları ile bankanın yönetim ve denetimini Fona devretmeye yetkilidir.

5. fıkrasında; Bu maddenin (4) numaralı fıkrasında belirtilen şekilde kullanılan kaynaklar veya uğranılan zarar verilen süre içinde iade veya tazmin edilmediği takdirde bu zarar veya kullanılan kaynakların miktarına bakılmaksızın bu ortaklara ait hisseler Fona intikal eder. Bu kaynaklar veya uğranılan zarar, verilen süre içinde iade veya tazmin edilse dahi uğranılan zararın özkaynakları aştığının tespiti halinde ise bankanın hisselerinin tamamı başkaca bir işleme gerek kalmaksızın Fona intikal eder.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna ilişkin düzenleme yapan 15. maddesinin 7. fıkrasının (12.12.2003 tarih ve 5020 sayılı Kanununun 20 nci maddesi ile değiştirilmiştir.) a) bendinde " Fon, alacağının tahsili bakımından yarar görmesi hâlinde ve Fona borçlu olup olmadıklarına bakılmaksızın; hisseleri kısmen veya tamamen kendisine intikal eden bir bankanın yönetim ve denetimine sahip olduğu iştiraklerinin, bu bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran tüzel kişi ortaklarının, gerçek ve tüzel kişi ortaklarının yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulundurdıkları şirketlerin ortaklarının, bu şirketlerde sahip oldukları hisselerinin tamamına ve/veya bir kısmına ilişkin temettü hariç, ortaklık hakları ile bu şirketlerin yönetim ve denetimini devralmaya ve şirket ana sözleşmesinde belirlenen yönetim, müdürler ve denetim kurulu üyelerinin sayılarıyla bağlı kalmaksızın ve imtiyazlı hisselerle dayanılarak atanıp atanmadıklarına bakılmaksızın görevden almak ve/veya üye sayısını artırmak ve/veya eksiltmek suretiyle bu kurullara üye atamaya yetkilidir. (16.6.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanununun 11 inci maddesi ile değiştirilmiştir.) Fonun yönetim ve denetimine sahip olduğu şirketlerin ve/veya bu fıkra uyarınca yönetimini ve denetimini devir aldığı şirketlerin, Fon tarafından atanan yönetim, müdürler ve denetim kurulu üyeleri ile Fonun atadığı bu yöneticiler tarafından şirket temsil ve ilzam ile yetkili kılınan genel müdür, genel müdür yardımcısı ve müdür gibi şirket çalışanları ve Fon, bu şirketlere Fon tarafından yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile müdürlerin atanmasından sonra, bu bentte sayılan gerçek veya tüzel kişilere ait şirket hisselerinin ve/veya bu şirketlerdeki lisans, ruhsat ve imtiyaz sözleşmelerinden doğan hakları dahil olmak üzere diğer tüm hak ve varlıklarının ve/veya bu hisselerle orantılı aktiflerinin satışı ve bu satışlardan elde edilen tutarları Fon alacaklarına mahsup etmeye veya şirketlerin kamu borçları ve/veya Sosyal Sigortalar Kurumuna borçları ile sair borçlarını ödemediye kullanmaya ve bu işlemler ile ilgili kararlar almaya 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 324 üncü maddesi ile bağlı kalmaksızın yetkilidirler. Bu şirket ve iştiraklerin % 49'undan fazlası yabancı gerçek ve tüzel kişilere doğrudan ya da dolaylı olarak (16.7.2004 tarih ve 5228 sayılı Kanununun 59 uncu maddesinin 17 numaralı bendi ile değiştirilmiştir.) satılabileceği gibi bu Kanun hükümleri çerçevesinde 6183 sayılı Kanun uyarınca yapılacak cebri icra satışlarında; haczedilen gayrimenkul, menkul ve lisans, ruhsat ve imtiyaz sözleşmelerinden doğan haklar da dahil olmak üzere diğer tüm hak ve varlıkların ticari ve iktisadi bütünlük oluşturacak şekilde satışına karar verilmesine, hacizli malların birden fazla borçluya veya haczin birden fazla alacaklıya ait olması halinde de bu suretle satışı yaptırmaya, bu yöntemin usul ve esasları ile satış şartlarını belirlemeye Fon Kurulu yetkilidir. Yukarıdaki hüküm çerçevesinde telekomünikasyon, enerji, ulaşım, medya ve diğer sektörlerdeki Fona devredilmiş olan şirketlere tanınmış imtiyaz sözleşmesi, lisans, ruhsat gibi benzeri izinlerin yenilenmesi veya değişikliği işlemi ilgili kuruluşlarınca iki ay içinde tamamlanır." hükümleri yer almış,

1.11. 2005 tarih ve 25953 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5411 Bankacılık Kanunu'nun 134. maddesinde "... Fon alacaklarının tahsilini teminen, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca haczedilen aktif değerler ile lisans, ruhsat ve imtiyaz sözleşmelerinden doğan haklar ve bu varlıkların ferî veya

mütemmim cüzü niteliğindeki sözleşmelerden doğan, ancak başlı başına iktisadî değeri olmayanlar da dahil olmak üzere diğer tüm hak ve varlıkları bir araya getirerek, ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturarak alıcısına geçişini sağlayacak şekilde satışına, hacizli malların birden fazla borçluya ait olması ve/veya birden fazla alacaklının haczi olması hâlinde de satışı yaptırmaya, ihale bedelinin ödenme şeklini, para birimini, alıcıların sahip olması gereken şartları, ödeme tarihini ve ihalenin sair usûl ve esasları ile satış şartlarını 6183 sayılı Kanun hükümlerine bağlı olmaksızın belirlemeye, satışa konu ticarî ve iktisadî bütünlüğü alacağına mahsuben satın almaya, satışa konu varlıkların ait olduğu şirketlerin teknik bilgi, yazılım, donanım, ekipman, mal ve hizmet alımından doğan geçmiş dönem borçlarını ihale bedelinden ödemeye veya ihale alıcısına ödetmeye Fon Kurulu yetkilidir. Fon Kurulu, satış kararıyla birlikte, bu satışı gerçekleştirmek üzere en az üç kişiden oluşan bir satış komisyonu oluşturur ve başkanını belirler. Satış komisyonu, toplam üye sayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve toplam üye sayısının salt çoğunluğu ile karar alır. Ticarî ve iktisadî bütünlüğün muhammen bedeli, satış komisyonu tarafından, uzman gerçek veya tüzel kişilerin kıymet takdir raporu dikkate alınarak, daha önce bütünlüğü oluşturan varlıkların ayrı ayrı kıymet takdirlerinin yapılmış olması ile bağlı olmaksızın düzenlenecek rapor çerçevesinde Fon Kurulu tarafından belirlenir. Ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturan mahcuzlar üzerinde birden fazla kişinin aynı veya şahsî hakkının bulunması veya bunların mülkiyetinin birden fazla kişiye ait olması durumunda, bu mal, hak ve/veya varlıkların değeri ayrı ayrı tespit edilir. Bu madde hükümleri uyarınca yapılacak satış sürecinde, satış ilânının Resmî Gazetede yayımlanması ilgililere yapılacak tebliğ hükmündedir. Ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturduğuna karar verilen mahcuzların satışı, kapalı zarf veya açık artırma usûllerinden biri veya ikisi birlikte uygulanmak suretiyle yapılır. Bundan sonra, Fon Kurulunun gerekli görmesi hâlinde, ihalelere pazarlık usûlü ile devam edilebilir. Bu usûllerden hangisinin uygulanacağına, ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturan mal, hak ve varlıkların nitelikleri dikkate alınarak Fon Kurulu tarafından karar verilir. İhale bedelinin dağıtımına esas sıra cetveli satış komisyonu tarafından düzenlenir. İhalenin sonuçlanması, Fon Kurulunun onayına bağlıdır. Bu hüküm uyarınca yapılan satışlarla ilgili ihalenin feshi davaları, Fonun merkezinin bulunduğu yer idare mahkemelerinde görülür. Ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturulmasına karar verilmesinden itibaren iki yıl içerisinde ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturan mahcuzların, Fon'un izni olmaksızın imtiyazlı alacaklılar dâhil üçüncü kişiler tarafından muhafaza altına alınması ve satışı talep edilemez, mahcuzların malîklerinin iflasına karar verilemez, ilgili takyidatlar hakkında zamanaşımı ve hak düşürücü süreler işlemez.

Yukarıdaki hüküm çerçevesinde telekomünikasyon, enerji, ulaşım, radyo, yazılı ve görsel medya ve diğer sektörlerdeki, yönetim ve denetimi veya hisseleri Fon tarafından devir alınan şirketlere tanınmış imtiyaz sözleşmesi, lisans, ruhsat, işletme izni, ön izin, yayın izni, 3984 sayılı Kanununun geçici 6 ncı maddesi hükmü kapsamında geçici frekans ve kanal kullanımı ve benzeri izinlerin yeni alıcıları adına devri ve tescilli işlemleri, Fonun bildirim üzerine ilgili kurum, kuruluş ve üst kurullarca, gerekli bilgi ve belgelerin tamamlanmasını müteakip başkaca bir işleme gerek kalmaksızın en fazla bir ay içinde tamamlanır.

Bu hüküm uyarınca yapılacak satışlara ilişkin diğer esas ve usûller Fon tarafından çıkarılacak yönetmelikle tespit edilir."

Geçici 11. maddesinde ise; " Bu Kanunun yayımı tarihinden önce, 26.12.2003 tarihine kadar temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilişkili Bakan, Bakanlar Kurulu veya Kurul tarafından kaldırılarak tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen veya Fon tarafından tasfiye işlemleri başlatılan bankalar hakkında başlatılan işlemler sonuçlanıncaya ve her türlü Fon alacakları tahsil edilinceye kadar bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Kanununun 14, 15, 15/a, 16, 17, 17/a ve 18 inci maddeleri, ek 1, 2, 3, 4, 5 ve 6 ncı maddeleri ile geçici 4 üncü maddesi hükümlerinin uygulanmasına devam edilir." düzenlemesi yapılmış;

4969 sayılı Yasanın Geçici 2/1. maddesinde; "18.06.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinin (3) numaralı fıkrası veya (5) numaralı fıkrasının (a) bendinin (aa) alt bendi uyarınca bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankalarda bulunan tasarruf mevduatı sigorta kapsamındaki tasarruf mevduatı, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından ödenir. Mevduat tutarlarına bağlı olarak defaten veya taksitler halinde ödeme, taksitler halinde ödemede faiz uygulanması durumunda esas alınacak faiz oranları, ödemelerle ilgili olarak mudiler ve hak sahiplerinden alınacak taahhütnamelerde yer alacak hususlar ile ödemelere ilişkin diğer hususlar, Hazine Müsteşarlığı ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun müşterek önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir.";

Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, "1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu ile 4389 sayılı Bankalar Kanunu uyarınca banka tarafından yetkili mercilere beyan edilen sigortaya tâbi tasarruf mevduatı tutarı ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tespit edilen tasarruf mevduatı tutarı arasında bir fark bulunması halinde, bu fark nispetinde bankanın yönetim kurulu ve kredi komitesi başkan ve üyeleri ile genel müdür, genel müdür yardımcıları, imzaları bankayı ilzam eden memurları ve şube müdürleri ile yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının, kendilerine, eşlerine ve çocuklarına ait bankalar ve banka dışı mali kurumlar ile diğer gerçek ve tüzel kişiler nezdindeki, kiralık kasa mevcutları da dahil olmak üzere, hak ve alacakların dondurulmasına, her türlü mal, hak ve alacakların üzerindeki tasarruf yetkisinin tamamen veya kısmen kaldırılmasına, mal, kıymetli evrak, nakit ve diğer değerlerin zaptına, bunların bir tevdi mahalline yatırılmasına ve hak ve alacakların üzerine diğer tedbirlerin konulmasına, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun talebi üzerine ilgili bankanın merkezinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimi, yargılama sırasında ise mahkeme tarafından karar verilebilir. Ayrıca, yukarıda belirtilen farkın 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14. ve 15. maddelerinde yer alan hükümler dahilinde takip ve tahsiline Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından karar verilebilir. Bu fıkra hükmü, yukarıdaki bentte sayılan kişiler adına hareket eden veya onlar hesabına kendi adına para, mal ve hak edinen kişiler hakkında uygulanır." kuralı getirilmiştir.

4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 03.07.2003 tarihli ve 1085 sayılı kararı ile bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan ... Bankası T.A.Ş.'nin yönetimi ve denetiminin Fona intikal ettiği, ... Bankasının beyan edilen tasarruf mevduatı tutarı ile Fon tarafından tespit edilen tasarruf tutarı arasındaki farkın, 4969 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesi uyarınca sorumlu olanlar hakkında önce adli yargıda tedbir kararı alındığı, bu çerçevede, ... gurubu şirketlerinden olan ve ... Bankası T.A.Ş.'nin hakim ortak adına hareket eden, içlerinde davacının hissedarı bulunduğu ... Televizyon Hizmetleri A.Ş.'de olmak üzere 20 adet ... Medya Gurubu şirket hakkında, amme alacağının tahsili için 6183 sayılı Yasa uyarınca yapılan takip sonucu, bu şirketlerin haczedilen aktif değerler ile lisans, ruhsat, 3984 sayılı Yasanın geçici 6. maddesi kapsamında geçici frekans ve kanal kapsamında doğan haklar, sözleşmeler ve bu sözleşmelerden doğan ancak başlı başına iktisadi değeri olmayanlar da dahil olmak üzere diğer tüm mal, hak ve varlıklarından oluşturulan "... TV Ticari ve İktisadi Bütünlüğü"nün muhammen bedelinin 155.00.000 USD olarak belirlendiği, ... Televizyon Hizmetleri A.Ş.'de hisse sahibi olan davacı tarafından şirket varlıklarının "... ve ... Ticari ve İktisadi Bütünlüğü" adı altında satışına ilişkin 23.06.2005 gün ve 249 sayılı Fon Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın İstanbul 2. İdare Mahkemesinin E:2010/104, K2010/1659 sayılı ve 28.9.2010 tarihli kararıyla reddedildiği, "... Ticari ve İktisadi Bütünlüğü", 30.09.2005 tarihli ihalede 306.500.000 USD bedel ile ... Yayıncılık A.Ş.'ne ihale edildiği, ihalenin ise dava konusu Fon Kurulu'nun 17.11.2005 tarih ve 481 sayılı kararı ile onaylandığı, incelendiği tarih itibarıyla dosyada, dava konusu işlemle onaylanan ihaleyle ilgili alt işlemlerin iptal edildiği yolunda bilgi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

"... Ticari ve İktisadi Bütünlüğü"nü oluşturan şirketlerin ... Bankası T.A.Ş.'nin hakim ortağı olan ... Grubu Şirketlerinden olduğu ve hakim ortak ve yöneticileri adına hareket ettiğinin belirlendiği, bu nedenle adli yargı kararı ile haklarında tedbir kararı alınmış olduğu göz önünde bulundurulduğunda, 4389 sayılı Yasanın 14, 15/7-a, 4969 sayılı Yasanın geçici 2 ve 5411 sayılı Yasanın 134 ile geçici 11. maddeleri uyarınca Fonun bu şirketlerin ortaklarının, bu şirketlerde sahip oldukları hisselerinin tamamının ve/veya bir kısmının (temettü hariç) satışını yaparak, bu satışlardan elde edilen tutarları Fon alacaklarına mahsup etmeye yetkili olduğu, bu Kanun hükümleri çerçevesinde 6183 sayılı Kanun uyarınca yapılacak cebri icra satışlarında; haczedilen gayrimenkul, menkul ve lisans, ruhsat ve imtiyaz sözleşmelerinden doğan haklar da dahil olmak üzere, diğer tüm hak ve varlıkların ticari ve iktisadi bütünlük oluşturacak şekilde satılabileceği açıktır.

4389 ve 5411 sayılı Yasalarla yapılan düzenlemelerle, ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturacak şekilde satış yapılması ile 6183 sayılı Kanun'un öngördüğü varlıkların tek tek satışı yöntemi yerine, daha yüksek getiri sağlayacak bir bütünlük halinde satışının gerçekleştirilerek, Fon alacaklarının kısa sürede tahsili ve haczedilen varlıkların en yüksek değerde satılarak bu suretle borçlu ve alacaklıların menfaatlerinin en üst seviyede korunması amaçlanmaktadır.

Kamu kaynakları ile ödenen, ... Bankasınca beyan edilen tasarruf mevduatı tutarı ile Fon tarafından tespit edilen tasarruf tutarı arasındaki farkın tahsili için oluşturulan "... TV Ticari ve İktisadi Bütünlüğü"nü, ihale yolu ile satışına ilişkin Fon Kurulu kararının hukuka uygun bulunarak bu kararın iptali için açılan davanın reddedildiği, muhammen bedeli 155.000.000 USD olarak belirlenen "... TV Ticari ve İktisadi Bütünlüğü"nü 306.500.000 USD bedelle satıldığı göz önünde bulundurulduğunda, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı tarafından ileri sürülen, davalı idarece takip dilen alacağın kesinleşmediği, kendisinin bundan sorumlu tutulamayacağı, dolayısıyla satışın onayının iptali gerektiğine ilişkin iddialarda ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 11.01.2011 tarihinde, davacı vekili Av. ...'ın ve davalı vekilleri Av. ... ile Av. ...'ın geldiği, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava; ... Televizyon Hizmetleri A.Ş. hissedarı olan davacı tarafından, "... TV Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü"nü 26.09.2005 tarihinde yapılan ihalesi sonucu 306.500.000-ABD Doları bedel karşılığı satışının onaylanmasına ilişkin Fon Kurulu'nun 17.11.2005 tarih ve 481 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının; 4389 sayılı Kanun'un 15/7-a ve 5411 sayılı Kanun'un 134. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ciddi görülmemiştir. Davalı idarenin davacının bu davayı açmada subjektif ehliyetinin bulunmadığına ilişkin itirazı yerinde görülmemeyerek işin esasına geçildi.

4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinin 4. fıkrasında; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun, bir bankanın yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak, tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının, banka kaynaklarını bankanın emin şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde doğrudan veya dolaylı olarak kendi lehlerine kullandıklarını veya bankayı bu suretle zarara uğrattıklarını tespit ettiği takdirde Kurul'un en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararlar bunların temettü hariç ortaklık hakları ile bankanın yönetim ve denetimini Fon'a devretmeye yetkili olduğu, 5.

fıkrasında; bu maddenin (4) numaralı fıkrasında belirtilen şekilde kullanılan kaynaklar veya uğranılan zararın verilen süre içinde iade veya tazmin edilmediği takdirde bu zarar veya kullanılan kaynakların miktarına bakılmaksızın bu ortaklara ait hisselerin Fon'a intikal edeceği, bu kaynaklar veya uğranılan zararın, verilen süre içinde iade veya tazmin edilse dahi uğranılan zararın özkaynakları aştığının tespiti halinde ise bankanın hisselerinin tamamının başkaca bir işleme gerek kalmaksızın Fon'a intikal edeceği, 15. maddesinin 7. fıkrasının (a) bendinde; Fon'un, alacağının tahsili bakımından yarar görmesi halinde ve Fon'a borçlu olup olmadıklarına bakılmaksızın; hisseleri kısmen veya tamamen kendisine intikâl eden bir bankanın yönetim ve denetimine sahip olduğu iştiraklerinin, bu bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran tüzel kişi ortaklarının, gerçek ve tüzel kişi ortaklarının yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulundurdukları şirketlerin ortaklarının, bu şirketlerde sahip oldukları hisselerinin tamamına ve/veya bir kısmına ilişkin temettü hariç, ortaklık hakları ile bu şirketlerin yönetim ve denetimini devralmaya ve şirket ana sözleşmesinde belirlenen yönetim, müdürler ve denetim kurulu üyelerinin sayılarıyla bağlı kalmaksızın ve imtiyazlı hisselerle dayanılarak atanıp atanmadıklarına bakılmaksızın görevden alma ve/veya üye sayısını artırma ve/veya eksiltme suretiyle bu kurullara üye atamaya yetkili olduğu, Fon'un yönetim ve denetimine sahip olduğu şirketlerin ve/veya bu fıkra uyarınca yönetimini ve denetimini devir aldığı şirketlerin, Fon tarafından atanan yönetim, müdürler ve denetim kurulu üyeleri ile Fonun atadığı bu yöneticiler tarafından şirketi temsil ve ilzam ile yetkili kılınan genel müdür, genel müdür yardımcısı ve müdür gibi şirket çalışanları ve Fon'un, bu şirketlere Fon tarafından yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile müdürlerin atanmasından sonra, bu bentte sayılan gerçek veya tüzel kişilere ait şirket hisselerinin ve/veya bu şirketlerdeki lisans, ruhsat ve imtiyaz sözleşmelerinden doğan hakları dahil olmak üzere diğer tüm hak ve varlıklarının ve/veya bu hisselerle orantılı aktiflerinin satışı ve bu satışlardan elde edilen tutarları Fon alacaklarına mahsup etmeye veya şirketlerin kamu borçları ve/veya Sosyal Sigortalar Kurumu'na borçları ile sair borçlarını ödemedede kullanmaya ve bu işlemler ile ilgili kararlar almaya 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 324.maddesi ile bağlı kalmaksızın yetkili oldukları, bu şirket ve iştiraklerin % 49'undan fazlası yabancı gerçek ve tüzel kişilere doğrudan ya da dolaylı olarak satılabileceği gibi bu Kanun hükümleri çerçevesinde 6183 sayılı Kanun uyarınca yapılacak cebri icra satışlarında; haczedilen gayrimenkul, menkul ve lisans, ruhsat ve imtiyaz sözleşmelerinden doğan haklar da dahil olmak üzere diğer tüm hak ve varlıkların ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturacak şekilde satışına karar verilmesine, hacizli malların birden fazla borçluya veya haczin birden fazla alacaklıya ait olması halinde de bu suretle satışını yaptırmaya, bu yöntemin usul ve esasları ile satış şartlarını belirlemede Fon Kurulu'nun yetkili olduğu, bu hüküm çerçevesinde telekomünikasyon, enerji, ulaşım, medya ve diğer sektörlerdeki Fon'a devredilmiş olan şirketlere tanınmış imtiyaz sözleşmesi, lisans, ruhsat gibi benzeri izinlerin yenilenmesi veya değişikliği işleminin ilgili kuruluşlarınca iki ay içinde tamamlanacağı hükümleri yer almıştır.

Öte yandan 01.11. 2005 tarih ve 25953 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5411 Bankacılık Kanunu'nun 134. maddesinin altıncı fıkrasında "Fon alacaklarının tahsilini teminen, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca haczedilen aktif değerler ile lisans, ruhsat ve imtiyaz sözleşmelerinden doğan haklar ve bu varlıkların ferî veya mütemmim cüzü niteliğindeki sözleşmelerden doğan, ancak başlı başına iktisadî değeri olmayanlar da dahil olmak üzere diğer tüm hak ve varlıkları bir araya getirerek, ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturarak alıcısına geçişini sağlayacak şekilde satışına, hacizli malların birden fazla borçluya ait olması ve/veya birden fazla alacaklının haczi olması hâlinde de satışı yaptırmaya, ihale bedelinin ödenme şeklini, para birimini, alıcıların sahip olması gereken şartları, ödeme tarihini ve ihalenin sair usûl ve esasları ile satış şartlarını 6183 sayılı Kanun hükümlerine bağlı olmaksızın belirlemeye, satışa konu ticarî ve iktisadî bütünlüğü alacağına mahsuben satın almaya, satışa konu varlıkların ait olduğu şirketlerin teknik bilgi, yazılım,

donanım, ekipman, mal ve hizmet alımından doğan geçmiş dönem borçlarını ihale bedelinden ödemeye veya ihale alıcısına ödetmeye Fon Kurulu yetkilidir. Fon Kurulu, satış kararıyla birlikte, bu satışı gerçekleştirmek üzere en az üç kişiden oluşan bir satış komisyonu oluşturur ve başkanını belirler. Satış komisyonu, toplam üye sayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve toplam üye sayısının salt çoğunluğu ile karar alır. Ticarî ve iktisadî bütünlüğün muhammen bedeli, satış komisyonu tarafından, uzman gerçek veya tüzel kişilerin kıymet takdiri raporu dikkate alınarak, daha önce bütünlüğü oluşturan varlıkların ayrı ayrı kıymet takdirlerinin yapılmış olması ile bağlı olmaksızın düzenlenecek rapor çerçevesinde Fon Kurulu tarafından belirlenir. Ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturan mahcuzlar üzerinde birden fazla kişinin aynı veya şahsî hakkının bulunması veya bunların mülkiyetinin birden fazla kişiye ait olması durumunda, bu mal, hak ve/veya varlıkların değeri ayrı ayrı tespit edilir. Bu madde hükümleri uyarınca yapılacak satış sürecinde, satış ilânının Resmî Gazetede yayımlanması ilgililere yapılacak tebliğ hükmündedir. Ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturduğuna karar verilen mahcuzların satışı, kapalı zarf veya açık artırma usûllerinden biri veya ikisi birlikte uygulanmak suretiyle yapılır. Bundan sonra, Fon Kurulunun gerekli görmesi hâlinde, ihalelere pazarlık usûlü ile devam edilebilir. Bu usûllerden hangisinin uygulanacağına, ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturan mal, hak ve varlıkların nitelikleri dikkate alınarak Fon Kurulu tarafından karar verilir. İhale bedelinin dağıtımına esas sıra cetveli satış komisyonu tarafından düzenlenir. İhalenin sonuçlanması, Fon Kurulunun onayına bağlıdır. Bu hüküm uyarınca yapılan satışlarla ilgili ihalenin feshi davaları, Fonun merkezinin bulunduğu yer idare mahkemelerinde görülür. Ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturulmasına karar verilmesinden itibaren iki yıl içerisinde ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturan mahcuzların, Fonun izni olmaksızın imtiyazlı alacaklılar dâhil üçüncü kişiler tarafından muhafaza altına alınması ve satışı talep edilemez, mahcuzların malîklerinin iflasına karar verilemez. İlgili takyidatlar hakkında zamanaşımı ve hak düşürücü süreler işlemez." kuralı yer almıştır. Maddenin yedinci fıkrasında da "Yukarıdaki hüküm çerçevesinde telekomünikasyon, enerji, ulaşım, radyo, yazılı ve görsel medya ve diğer sektörlerdeki, yönetim ve denetimi veya hisseleri Fon tarafından devir alınan şirketlere tanınmış imtiyaz sözleşmesi, lisans, ruhsat, işletme izni, ön izin, yayın izni, 3984 sayılı Kanununun geçici 6. maddesi hükmü kapsamında geçici frekans ve kanal kullanımı ve benzeri izinlerin yeni alıcıları adına devri ve tescili işlemleri, Fonun bildirim üzerine ilgili kurum, kuruluş ve üst kurullarca, gerekli bilgi ve belgelerin tamamlanmasını müteakip başkaca bir işleme gerek kalmaksızın en fazla bir ay içinde tamamlanır." kuralına yer verilmiştir.

Kanununun Geçici 11. maddesiyle de, "Bu Kanunun yayımı tarihinden önce, 26.12.2003 tarihine kadar temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilişkili Bakan, Bakanlar Kurulu veya Kurul tarafından kaldırılarak tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen veya Fon tarafından tasfiye işlemleri başlatılan bankalar hakkında başlatılan işlemler sonuçlanıncaya ve her türlü Fon alacakları tahsil edilinceye kadar bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Kanununun 14, 15, 15/a, 16, 17, 17/a ve 18 inci maddeleri, ek 1, 2, 3, 4, 5 ve 6 ncı maddeleri ile geçici 4 üncü maddesi hükümlerinin uygulanmasına devam edilir." denilmiştir.

4969 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Geçici 2. maddesinin 1.fıkrasında; 18.06.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinin (3) numaralı fıkrası veya (5) numaralı fıkrasının (a) bendinin (aa) alt bendi uyarınca bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankalarda bulunan tasarruf mevduatı sigortası kapsamındaki tasarruf mevduatının, Fon tarafından ödeneceği, mevduat tutarlarına bağlı olarak defaten veya taksitler halinde ödemenin, taksitler halinde ödemede faiz uygulanması durumunda esas alınacak faiz oranlarının, ödemelerle ilgili olarak mudiler ve hak sahiplerinden alınacak taahhütnamelerde yer alacak hususlar ile ödemelere ilişkin diğer hususların, Hazine Müsteşarlığı ve Fon'un

müşterek önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından belirleneceği, 2. fıkrasında ise; 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu ile 4389 sayılı Kanun uyarınca banka tarafından yetkili mercilere beyan edilen sigortaya tâbi tasarruf mevduatı tutarı ile Fon tarafından tespit edilen tasarruf mevduatı tutarı arasında bir fark bulunması halinde, bu fark nispetinde bankanın yönetim kurulu ve kredi komitesi başkan ve üyeleri ile genel müdür, genel müdür yardımcıları, imzaları bankayı ilzam eden memurları ve şube müdürleri ile yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının, kendilerine, eşlerine ve çocuklarına ait bankalar ve banka dışı mali kurumlar ile diğer gerçek ve tüzel kişiler nezdindeki, kiralık kasa mevcutları da dahil olmak üzere, hak ve alacakların dondurulmasına, her türlü mal, hak ve alacakların üzerindeki tasarruf yetkisinin tamamen veya kısmen kaldırılmasına, mal, kıymetli evrak, nakit ve diğer değerlerin zaptına, bunların bir tevdi mahalline yatırılmasına ve hak ve alacakların üzerine diğer tedbirlerin konulmasına, Fon'un talebi üzerine ilgili bankanın merkezinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimi, yargılama sırasında ise mahkeme tarafından karar verilebileceği, ayrıca, yukarıda belirtilen farkın 4389 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde yer alan hükümler dahilinde takip ve tahsiline Fon tarafından karar verilebileceği, bu fıkra hükmünün, yukarıdaki bentte sayılan kişiler adına hareket eden veya onlar hesabına kendi adına para, mal ve hak edinen kişiler hakkında da uygulanacağı kuralı getirilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 03.07.2003 tarih ve 1085 sayılı kararı ile bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan ... Bankası T.A.Ş.'nin yönetimi ve denetiminin Fon'a intikal ettiği, Banka tarafından beyan edilen tasarruf mevduatı tutarı ile Fon tarafından tespit edilen tasarruf mevduatı tutarı arasındaki farktan sorumlu olanlar hakkında, 4969 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesi uyarınca önce adli yargıda tedbir kararı alındığı ve tespit edilen amme alacağının tahsili amacıyla 24.12.2003 tarih ve 673 sayılı Fon Kurulu kararı ile verilen yetkiye istinaden 6183 sayılı Kanun uyarınca takip çalışmalarının başlatıldığı ve 13.02.2004 tarih ve 13 sayılı Fon Kurulu kararı ile de, Bankanın doğrudan veya dolaylı hâkim ortak ve yöneticileri adına hareket eden aralarında davacının hissedarı olduğu ... Televizyon Hizmetleri A.Ş.'nin de bulunduğu ... Grubu şirketlerinin temettü hariç ortaklık hakları ile bu şirketlerin yönetim ve denetimlerinin Fon'a devredilmesine ve söz konusu şirketlerin mevcut yönetim ve denetim kurullarının azline karar verilerek bu üyelerin yerlerine Fon tarafından belirlenen üyelerin atamasının yapıldığı ve ... Televizyon Hizmetleri A.Ş. ile birlikte ... Grubuna dahil 20 medya şirketinin, haczedilen aktif değerleri ile lisans, ruhsat , 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un Geçici 6. maddesi kapsamındaki geçici frekans ve kanal kapsamında doğan hakları, sözleşmeler ve bu sözleşmelerden doğan ancak başlı başına iktisadi değeri olmayanlar da dahil olmak üzere diğer tüm mal, hak ve varlıklarından "... TV Ticari ve İktisadi Bütünlüğü"nü oluşturularak satışına, satışın kapalı zarf ve açık teklif usullerinin birlikte uygulanması suretiyle gerçekleştirilmesine ve satışı gerçekleştirmek üzere satış komisyonunun oluşturulmasına ilişkin 23.06.2005 tarih ve 249 sayılı Fon Kurulu kararının alındığı ve 07.07.2005 tarih ve 274 sayılı karar uyarınca da satışa konu ticarî ve İktisadî bütünlüğün muhammen bedelinin 155.000.000-ABD Doları olarak belirlendiği, kapalı zarf ve açık teklif usullerinin birlikte uygulanması suretiyle 26.09.2005 tarihinde gerçekleştirilen ihaleye dört yatırımcının katıldığı ve ihalenin 306.500.000-ABD Doları bedel ile en yüksek teklifi veren ... Televizyon Yayıncılık A.Ş. üzerinde kaldığı ve ihalenin dava konusu Fon Kurulu'nun 17.11.2005 tarih ve 481 sayılı kararı ile onaylanması üzerine, bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, öte yandan davacı tarafından 13.02.2004 tarih ve 13 sayılı Fon Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin İstanbul 5.İdare Mahkemesi'nin 16.12.2005 tarih ve E:2004/329, K:2005/2590 sayılı kararın, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 13.06.2007 tarih ve E:2006/1379, K:2007/3915 sayılı kararıyla onanmasını müteakip, davacının karar düzeltme isteminin 08.02.2008 tarih ve

E:2007/11797, K:2008/2139 sayılı kararla reddedildiği, yine davacı tarafından 23.06.2005 tarih ve 249 sayılı Fon Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın, İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nin 28.09.2010 tarih ve E:2010/104, K:2010/1659 sayılı kararıyla reddedildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda alıntısı yapılan Kanun hükümleri değerlendirildiğinde; 6183 sayılı Kanun'un öngördüğü varlıkların tek tek satışı yöntemi yerine, ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturularak satış yapılmasında, bir bütünlük halinde satışının daha yüksek getiri sağlayacak olması, Fon alacaklarının kısa sürede tahsili ve haczedilen varlıkların en yüksek değerinde satılarak bu suretle borçlu ve alacaklıların menfaatlerinin en üst seviyede korunmasının amaçlandığı görülmektedir.

Bakılmakta olan davada "... TV Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü"ne dahil şirketlerin, Banka'nın hâkim ortağı olan ... Grubu şirketlerinden olduğu ve hâkim ortak ve yöneticileri adına hareket ettiğinin belirlendiği, adli yargı kararı ile haklarında tedbir kararı alındığı hususları göz önünde bulundurulduğunda, 4389 sayılı Kanunun 14, 15/7-a, 4969 sayılı Kanunun Geçici 2 ve 5411 sayılı Kanunun 134 ile Geçici 11. maddeleri uyarınca Fon'un bu şirketlerin tamamının ve/veya bir kısmının (temettü hariç) satışını yaparak, bu satışlardan elde edilen tutarları Fon alacaklarına mahsup etmeye yetkili olduğu, bu Kanun hükümleri çerçevesinde 6183 sayılı Kanun uyarınca yapılacak cebri icra satışlarında; haczedilen gayrimenkul, menkul ve lisans, ruhsat ve imtiyaz sözleşmelerinden doğan haklar da dahil olmak üzere diğer tüm hak ve varlıkların ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturacak şekilde satılabileceği ve satışın Fon Kurulu kararının onayı ile kesinleşeceği açıktır.

Bu durumda; kamu kaynakları ile ödenen, Bankaca beyan edilen tasarruf mevduatı tutarı ile Fon tarafından tespit edilen tasarruf mevduatı tutarı arasındaki farkın tahsili için oluşturulan ve muhammen bedeli 155.000.000-ABD Doları olarak belirlenen "... TV Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü"nin, yapılan ihalesi sonucu 306.500.000-ABD Doları bedelle satıldığı göz önünde bulundurulduğunda, Fon'a tanınan yetkiler dahilinde tesis edilen satışın onaylanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacının, davalı idarece takip edilen alacağın kesinleşmediği, kendisinin borçtan sorumlu tutulamayacağı, dolayısıyla satışın onayının iptali gerektiğine ilişkin iddialarında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 249,60-TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 2.200,00.-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine 11.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## İHALE İŞLERİ

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onüçüncü Daire**  
Esas No : 2010/3670  
Karar No : 2011/557

**Özeti :** Kamu İhale Kurumu tarafından düzenlenen Tebliğ ile, 01.01.2003 tarihinden önce yapılmış olup 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu yürürlüğe girdikten sonra süresi sona eren sözleşmelerin sürelerinin sonuna kadar uygulanacağı ve bu sözleşmelerde hukukî bir

zorunluluk olmadıkça süre uzatımına gidilemeyeceğine ilişkin düzenleme yapıldığı, düzenlemeyle 4734 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce yapılan ve sözleşme süresi dolan ihalelerde sürenin uzatılmayarak 4734 sayılı Kanun'un uygulanmasının, böylece de 4734 sayılı Kanun'un dolanılarak 2886 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasının önüne geçilmesinin ve kişisel yararları hedef alan farklı uygulamaların önlenmesinin amaçlandığı, bu düzenlemeye dayanılarak davacı şirket ile Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü arasında 15.12.1988 tarihinde imzalanmış bulunan sözleşme süresinin 15.09.2009 tarihinden itibaren 20 yıl süreyle uzatılması yolundaki protokolün iptaline ve sözleşme süresinin en fazla 4 yıl süreyle uzatılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının onanması hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** ... Export Anonim Şirketi

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü

**Vekili :** Av. ...

**İstem Özetini :** Sivas İdare Mahkemesi'nin 26.07.2010 tarih ve

E:2009/1212, K:2010/879 sayılı kararının; davacı ile davalı idare arasında 15.12.1988 tarihinde imzalanan "Sivas-Kangal Kömür Sahalarının İşletmeye Verilmesi ve Üretilen Kömürün TEK Termik Santraline Teslimine Ait Sözleşme"nin, hizmet alımına yönelik özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu, özel hukuk sözleşmelerinde tarafların eşitliği prensibi geçerli olduğundan ve hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sonucu olan ahde vefa ilkesi gereğince, taraflardan birisinin, sözleşme hükümleri veya yasal düzenleme cevaz vermedikçe tek taraflı iradeyle, sözleşmenin esaslı unsurlarında değişiklik yapmasının mümkün olmadığı, Sözleşmenin 27. maddesi uyarınca sözleşmenin ayrılmaz parçası ve eki niteliğinde olan 15.03.2007 tarihli 8 No'lu Protokol çerçevesinde öncelikle yatırım programlarının yürürlüğe konulduğu ve bunların uygulamasına geçildiği ve anılan Protokolün 3. maddesi uyarınca 01.01.2008 tarihinden itibaren %10'luk fiyat indirimine başlandığı, Protokolün sözleşmenin eki niteliğinde olması nedeniyle Protokol hükümlerini değiştirmenin sözleşme hükümlerini değiştirmek anlamına geldiği, 4734 Kamu İhale Kanunu'nda, Kanun'un yürürlüğünden önce yapılmış olan ihaleler ve sözleşmelerin bu kanun hükümlerine uyarlanacağı yolunda bir düzenlemeye yer verilmediği gibi, Kanun'un Geçici 2. maddesinde yer alan "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ihale edileceği yazılı olarak duyurulmuş veya ilân edilmiş olan işler ilgili olduğu kanun ve usullere göre sonuçlandırılır." hükmü nedeniyle sözleşmelerin yapıldığı hukuki çerçevede varlıklarını korumalarının öngörüldüğü, 4734 sayılı Kanun'da, Kamu İhale Kurumu'na sözleşmelerin sürelerine müdahale olanağı veren bir hüküm bulunmadığı, Kamu İhale Kurumu'nun Tebliği, süregelen bir özel hukuk sözleşmesinin değiştirilmesini sağlamasına yasal olanak olmadığı, zaten Kamu İhale Kurumu tarafından sonradan Tebliğin yürürlükten kaldırıldığı, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda da yürütülen sözleşmelere ilişkin Kamu İhale Kurumu'nun müdahalesini öngören bir düzenlemeye yer verilmediği, işlemde kamu yararının bulunmadığı, dava konusu işlemle davacı şirketin herhangi bir kusuru ve yasal bir neden olmaksızın idarenin tek yanlı sözleşmeyi feshinden dolayı maruz kalacağı zararlarını tazmin hakkının doğacağı, bu durumun idareye ayrıca bir mali külfet getireceği, sözleşme süresinin kısaltılarak yeni ihale

yapılmak suretiyle, sahanın birbirini tamamlayacak şekilde işletilmesi, verimli ve güvenli çalıştırılması, sahaya özgü makine ve ekipmanla uzun süreli işletilmesi prensibinin bir yana bırakılacağı, yeni şartname ve teknik şartname ile verimsiz çalıştırılacağı, milli servet kaybına neden olacağı, verimsiz çalıştırılan kömür sahalarının atıl durumda bırakılarak henüz ömrünü tamamlamamış makine ve ekipman ve enerji kaybına neden olacak bir termik santral yaratılacağı, Mahkeme tarafından yürürlükten kaldırılmış bir Tebliğ hükmüne dayanarak varsayımdan hareketle karar verildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Davacı şirketin temyiz isteminin reddi ile temyize konu Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Zühal Aysun SUNAY'ın Düşüncesi:** Temyiz isteminin reddi ile temyize konu mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun 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**

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 verilmeyerek işin gereği görüldü:

Dava; davacı şirket ile Türkiye Elektrik Kurumu (TEK) Genel Müdürlüğü arasında 15.12.1988 tarihinde imzalanmış olan "Sivas-Kangal Kömür Sahalarının İşletmeye Verilmesi ve Üretilen Kömürün TEK Termik Santrale Teslimine Ait Sözleşme" süresinin 15.09.2009 tarihinden itibaren 20 yıl süreyle uzatılmasına ilişkin 8 No'lu Protokolün 1. maddesinin iptali ve sözleşme süresinin tek taraflı olarak 15.09.2009 tarihinden itibaren ilk 2 yıl garanti ve ikinci 2 yılı opsiyonlu olmak üzere en fazla 4 yıl süreyle uzatılmasına ilişkin Elektrik Üretim Anonim Şirketi (E.Ü.A.Ş.) Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu'nun 12.06.2009 tarih ve 20-140 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; uyuşmazlık konusu 15.12.1988 tarihli Sözleşmenin 3. maddesinde, sözleşmesinin süresinin tarafların mutabakatına bağlı olarak ilk uzatmada en az 6 yıl, takip eden uzatmalarda ise 4 yıldan az olmamak kaydıyla aynı fiyat ve şartlarla uzatılabileceği hususunda düzenleme getirildiği, 15.03.2007 tarihinde 8 No'lu Protokol imzalanarak, Sözleşmenin 3. maddesi kapsamında sözleşme süresinin 15.09.2009 tarihinden itibaren 20 yıl süreyle uzatıldığı, E.Ü.A.Ş. Genel Müdürlüğü'nün 2006 yılı faaliyetlerine ilişkin olarak Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nca hazırlanan raporda 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na dayanılarak yürürlüğe konulan Kamu İhale Genel Tebliği'ne göre anılan uzatmanın mevzuata aykırı olduğu belirtilerek iptal edilmesinin istenilmesi üzerine, konuyla ilgili olarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı'nca yapılan inceleme sonucunda hazırlanan ve 08.08.2008 tarihinde Bakan Olur'u alan 30.06.2008 tarih ve 10 sayılı Soruşturma Raporuyla getirilen öneri de dikkate alınarak, davalı idarenin 31.12.2008 tarih ve 442 sayılı yazısı ile, 8 No'lu Protokolün iptal edilmesi suretiyle sözleşme süresinin 15.09.2009 tarihinden itibaren 2 yılı garanti, takip eden 2 yılı opsiyonlu olarak en fazla 4 yıl uzatılmasına ilişkin olarak davacı şirkete teklif iletildiği, davacı şirketçe, 27.01.2009 tarihli cevabi yazı ile sözleşme süresi ve diğer hususların bir bütün olarak görüşüleceği bir toplantının talep edildiği, buna rağmen dava konusu Yönetim Kurulu kararının alınması üzerine davanın açıldığı, Kamu İhale Kurumu tarafından düzenlenen Tebliğ ile; 01.01.2003 tarihinden önce yapılmış olup 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu yürürlüğe girdikten sonra süresi sona eren sözleşmelerin sürelerinin sonuna kadar

uygulanacağı ve bu sözleşmelerde, hukuki bir zorunluluk olmadıkça süre uzatımına gidilemeyeceği yönünde açık ve sınırlayıcı bir düzenleme getirildiği, bu düzenlemeyle, 4734 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce yapılan ve sözleşme süresi dolan ihalelerde, sözleşme süresinin uzatılmayarak, 4734 sayılı Kanun'un uygulanmasının amaçlandığı, böylece, esasen 4734 sayılı Kanun'a tabi olan hizmet alımlarında, sözleşme süresinin uzatılması suretiyle, dolaylı olarak, 4734 sayılı Kanun dolanılarak, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinin uygulanmasının önüne geçilmek istendiği, bunun ise, 4734 sayılı Kanun ile getirilmek istenen hukuksal amaca uygun olduğu, diğer taraftan, getirilen bu düzenleme ile kamu kurum ve kuruluşları arasında, sözleşme süresi dolan ihalelerde ortaya çıkacak sözleşme süresinin uzatılıp uzatılmayacağı gibi oluşacak tereddütlerin, sözleşme süresinin uzatılmaması şeklinde uygulama birliği sağlanarak giderildiği, böylelikle, kamu yararından ziyade kişisel yararları hedef alan farklı uygulamalara sebebiyet verecek (bazı sözleşmelerde sözleşmenin yenilenmemesi, bazılarında ise yenilenmesi şeklinde keyfi ve takdirli uygulamalar) hukuki zeminin önlenildiği, bunun ise 4734 sayılı Kanun'a ve kamu yararına uygun olduğunun açık olduğu, 4734 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce yapılan ve sözleşme süresi dolan ihalelerde, sözleşme süresinin uzatılması durumunda, esasen 4734 sayılı Kanun'a tabi olan mal ve hizmet alımlarının, bu Kanuna tabi olmaktan kurtulacağı, 2886 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmaya devam edileceği, bu durumun ise bir nevi 4734 sayılı Kanun'a karşı bir hile yolunu açacağı, olay bu açılarından değerlendirildiğinde; Sivas ili, Kangal İlçesinde bulunan kömür sahalarının işletilmesi ve çıkarılan kömürün davalı idareye teslimi konusunda 15.09.1989 tarihinde başlayan ve 15.09.2009 tarihinde sona erecek sözleşmenin süresinin 15.03.2007 tarihinde yapılan protokolle 20 yıl daha uzatılması yönünde karar alındığı, Tebliğ'de belirtilen, hukuki zorunluluk olmadıkça süre uzatımı yoluna gidilemeyeceği yönündeki yasaklamanın aksine, sözleşme süresinin uzatılmasının açıkça hukuka aykırı olduğu, bu durumda, anılan sözleşmenin 1989 yılında yapılmış olduğu, aradan geçen süre zarfında ülkenin ekonomik, sosyal ve rekabet koşullarının değiştiği, bu gelişim ve değişime paralel olarak ihale mevzuatının değiştirildiği, 4734 sayılı Kanun ile yapılacak ihalelerde daha fazla saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılmasının amaçlandığı, kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulayacakları ortak ilkelerin belirlendiği ve bu amaçları gerçekleştirmek için Kamu İhale Kurumu gibi bir kamu kurumunun oluşturulduğu ve 4734 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca yapılacak yeni bir ihale neticesinde, günümüz ekonomik ve rekabet koşullarıyla aynı işin daha az maliyetle yaptırılabilme imkanının bulunduğu da dikkate alındığında, dava konusu işlemin anılan mevzuat hükümlerine uygun olarak üstün kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek tesis edildiği ve işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Sivas İdare Mahkemesi'nin 26.07.2010 tarih ve E:2009/1212, K:2010/879 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmemekle anılan Mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 11.02.2011 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

#### KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3.bendinde, dilekçelerin görev ve yetki, idarî merci tecavüzü, ehliyet, idarî davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet ve Kanun'un 3. ve 5. maddelerine uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla inceleneceği belirtilmiştir; 15.

maddesinin 1/a bendinde de, yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın yetki yönünden reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı Kanunun "İdarî davalarda genel yetki" başlıklı 32.maddesinin 1. bendinde, "Göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu Kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idarî işlemi veya idarî sözleşmeyi yapan idarî merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir."; "Taşınmaz mallara ve kamu idarelerine ilişkin davalarda yetki" başlıklı 34. maddesinin 1. bendinde ise, "İmar, kamulaştırma, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskan gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin idari davalarda yetkili mahkeme, taşınmaz malların bulunduğu yer idare mahkemesidir." yolunda yetki kuralları düzenlenmiştir.

Davanın, taraflar arasında imzalanmış olan sözleşmenin süresinin uzatımına ilişkin Elektrik Üretim Anonim Şirketi (EÜAŞ) Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış olması ve 2577 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen 34. maddesinin 1. maddesi kapsamında değerlendirilecek nitelikte bulunmaması nedeniyle, uyumsuzluğun, 2577 sayılı Kanunun 32. maddesinin 1. bendinde düzenlenen genel yetki kuralı uyarınca, dava konusu işlemi tesis eden EÜAŞ Genel Müdürlüğü'nün bulunduğu yer olan Ankara İdare Mahkemesince çözümlenmesi gerekmektedir.

Bu durumda; yetkisiz yargı yerince işin esası incelenerek davanın reddi yolunda verilen kararda hukukî isabet bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1-c bendi uyarınca temyize konu idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle karara katılmıyorum.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onüçüncü Daire**

Esas No : 2009/1028

Karar No : 2011/858

**Özeti :** **1-** 2886 sayılı Kanun uyarınca yapılacak ihalelerde kapalı teklif usulünün esas olduğu, ancak kapalı teklif veya açık teklif yöntemleriyle ihalesi uygun görülmeyen işler için istisnai olarak pazarlık usulünün uygulanabileceği, Kanunun pazarlık usulünün uygulanabilmesi bakımından belirlediği kriterlerin Yönetmelikte somutlaştırıldığı, ancak bu özelliklerin bulunması halinde dahi pazarlık usulünün uygulanmasında zorunluluk olmadığı, idarenin takdir yetkisinde bulunduğu, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanabilmesi ilkelerinin sağlanabilmesi bakımından açık teklif usulünün, pazarlık usulüne göre daha objektif nitelikte bir ihale yöntemi olduğu,  
**2-** Sağlık Bakanlığı'na bağlı kurum ve kuruluşlara tahsis edilen veya bu kurum ve kuruluşlarca kiralanan taşınmazların ticarî amaçla kullanılması mümkün olan bölümlerinin kiraya verilmesi işleminin 2886 sayılı Kanun'un 45. maddesine göre açık teklif usulüyle yapılmasına ilişkin Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün 11.02.2008 tarih ve 7197 sayılı

Genelgesi'nin hukuka uygun bulunduğu, iptali istemiyle açılan davanın reddi hakkında.

**Davacı** : ...  
**Vekili** : Av. ...  
**Davalı** : Maliye Bakanlığı

**Davanın Özeti** : ... Devlet Hastanesi bünyesinde bulunan bekleme salonundaki kantini, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 51. maddesinin (g) bendi uyarınca 18.06.2007 tarihinde yapılan sözleşme ile kiralamak suretiyle işleten davacı tarafından, söz konusu kira sözleşmesinin yenilenmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 17.05.2008 tarih ve 3611 sayılı işlemin dayanağını teşkil eden Sağlık Bakanlığı'na bağlı kurum ve kuruluşlara tahsis edilen veya bu kurum ve kuruluşlarca kiralanmış taşınmazların ticari amaçla kullanılması mümkün olan bölümlerinin kiraya verilmesi işleminin 2886 sayılı Kanun'un 45. maddesine göre açık teklif usulüyle yapılmasına ilişkin Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün 11.02.2008 tarih ve 7197 sayılı Genelgesinin; 2886 sayılı Kanun'un 51. maddesinin (g) bendinde kullanışlarının özelliği, idareye yararlı olması veya ivediliği nedeniyle kapalı veya açık teklif yöntemleriyle ihalesi uygun görülmemeyen, devletin özel mülkiyetindeki taşınır ve taşınmaz malların kiralanmasının pazarlık usulüyle ihale edilebileceğinin belirtildiği, 19.06.2007 tarih ve 26557 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik'in 67. maddesinin 3. fıkrasında da aynı hükme yer verildiği, kurumun huzuru, sağlığı, gizlilik prensibi gibi kriterlerin ön planda tutulmak suretiyle hastane güvenliği nedeniyle kamu yararı göz önüne alınarak pazarlık usulüyle ihale yapılması gerektiği, kantinin 7 yıl süreyle sorunsuz işletildiği, dava konusu işlemin 2886 sayılı Kanun'a, Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğe ve 300 sayılı Milli Emlak Genel Tebliği'ne aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**Maliye Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti:** Sağlık Bakanlığı'ndan alınan 09.10.2007 tarih ve 21080 sayılı ve 15.01.2008 tarih ve 1061 sayılı yazılarda Hazine'nin özel mülkiyetinde veya devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlardan Maliye Bakanlığı'nca sağlık kurum ve kuruluşlarına tahsis edilen veya bu kurum ve kuruluşlarca üçüncü kişilerden kiralanmış taşınmazların ticari amaçla kullanılması mümkün olan bölümlerinin açık teklif usulüyle kiraya verilmesinde hastane açısından bir sıkıntı yaşanmayacağı düşünülmesi ve bir sakınca görülmediği, bu sebeple söz konusu yerlerin pazarlık usulüyle kiralanmasının uygulamada ortaya çıkardığı sorunlar göz önüne alınarak saydamlık, rekabet, eşit muamele gibi temel ihale ilkelerinin de sağlanması suretiyle, bu yerlerden azami ölçüde kamu yararının temini maksadıyla bu yerlerin kiralanmasının 2886 sayılı Kanun'un 45. maddesine göre açık teklif usulüyle yapılmasının uygun olacağını bildirildiği, bu gerekçenin "kamu hizmetlerinin gereği" ilkesi ile "kamu yararı" ilkesine uygun olduğu gibi 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Mali Kontrol Kanunu'nda kamu maliyesinin temel ilkeleri arasında sayılan "ekonomik veya sosyal verimlilik" ilkelerine, "maliyet-fayda" veya "maliyet-etkinlik" ilkelerine de uygun olduğunun görüldüğü, gerek 2886 sayılı Kanun'da gerekse konuyu düzenleyen Yönetmelik ve Tebliğ maddelerinde anılan yerlere ilişkin kiralama ihalesinin pazarlık usulüyle yapılmasının şart olarak öngörülmediği, bu konuda idareye takdir yetkisinin tanındığı, takdir yetkisi doğrultusunda tercih hakkının anılan taşınmazların kiralanmasına ilişkin işlemlerin 2886 sayılı Kanun'un 45. maddesine göre açık teklif usulüyle yapılması doğrultusunda kullanılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Zühal Aysun SUNAY'ın Düşüncesi** : 2886 sayılı Kanun'un 51/g maddesinde, kullanışlarının özelliği, idarelere yararlı olması veya ivediliği nedeniyle kapalı veya açık teklif yöntemleriyle ihalesi uygun görülmemeyen Devletin özel mülkiyetindeki taşınır ve taşınmaz malların kiralanması trampası ve mülkiyetin gayri aynı hak tesisi ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiralanması ve mülkiyetin gayri aynı hak tesisi işleri ihalesinin pazarlık usulü ile yapılabileceği hükme bağlanmış, 74.maddesinde

de, tarihi ve bedii değeri olanlar hariç Hazinesinin özel mülkiyetindeki yerlerin satışı, kiraya verilmesi, trampası ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiraya verilmesi, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi esaslarının Maliye Bakanlığı'nca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Anılan maddeye istinaden Maliye Bakanlığı'nca çıkarılan ve 19 Haziran 2007 günlü ve 26557 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin 67.maddesinde ise, kullanışlarının özelliği veya idareye yararlı olması nedeniyle kapalı veya açık teklif usulleriyle ihalesi uygun görülmeyen Hazine taşınmazlarının Kanun'un 51.maddesinin (g) bendine göre pazarlıkla kiraya verilebileceği, taşınmazların kiraya verilmesi işlemlerinde kullanışlarının özelliği veya idareye yararlı olması hususlarının bulunup bulunmadığının Bakanlıkça belirleneceği, tahsisli taşınmazlar ile kamu hizmeti görülmek üzere genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerince kiralanan taşınmazların ticari amaçla kullanılması mümkün olan bölümlerinin kiraya verilmesi durumunda bu özelliklerin varlığının kabul edileceği kuralı yer almıştır.

Söz konusu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden kapalı ve açık teklif usulünün uygulanmadığı durumlara ilişkin olarak istisnai olarak düzenlenen pazarlık usulünün uygulanması konusunda idareye takdir yetkisinin tanındığı, "kullanışlarının özelliği" ve "idareye yararlı olması" kriterlerinin Yönetmelik gereği var olduğunun kabul edildiği durumlarda dahi pazarlık usulünün uygulanmasının zorunluluk taşımadığı, temel sağlık hizmetlerinin yürütüldüğü hastanelerde bulunan bu kapsamdaki ticari ünitelerin açık teklif usulüyle kiraya verilmesinde objektifliğin sağlanarak kaliteli, rekabete açık, etkin bir hizmetin verilmesinin amaçlandığı sonucuna varıldığından dava konusu Maliye Bakanlığı Millî Emlak Genel Müdürlüğü'nün 11.02.2008 tarih ve 7197 sayılı Genelgesinde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi :** Dava; ... Devlet Hastanesinde bulunan bekleme salonundaki kantini, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 51/g maddesi uyarınca 18.06.2007 tarihinde yapılan sözleşme ile kiralayarak işleten davacı tarafından, söz konusu kira sözleşmesinin yenilenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin ... Valiliği Defterdarlık Millî Emlak Müdürlüğü'nün 17.05.2008 tarih ve 3611 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan Sağlık Bakanlığına bağlı kurum ve kuruluşlara tahsis edilen veya bu kurum ve kuruluşlarca kiralanan taşınmazların ticari amaçla kullanılması mümkün olan bölümlerinin kiraya verilmesi işleminin 2886 sayılı Kanunun 45. maddesine göre açık teklif usulüyle yapılmasına ilişkin Maliye Bakanlığı (Bakanlık) Millî Emlak Genel Müdürlüğü'nün 11.02.2008 tarih ve 7197 sayılı Genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin değişik 13. maddesinin (a) bendinde: "Hazinesinin özel mülkiyetinde ve Devletin Hüküm ve Tasarrufu altındaki malların yönetimine ilişkin hizmetleri, gerektiğinde diğer kamu kurum ve kuruluşları ile işbirliği yaparak yürütmek" ve (d) bendinde de: "Hazinesinin 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 Bakanlığının görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Öte yandan, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 51. maddesinin (g) bendinde: "Kullanışlarının özelliği, idarelere yararlı olması veya ivediliği nedeniyle kapalı veya açık teklif yöntemleriyle ihalesi uygun görülmeyen, Devletin özel mülkiyetindeki taşınır ve taşınmaz malların kiralınması, trampası ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiralınmasına ilişkin ihalenin pazarlık usulüyle yapılabileceği belirtilmiştir.

Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin 67. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, kullanışlarının özelliği veya İdareye yararlı olması nedeniyle kapalı veya açık teklif usulleriyle ihalesi uygun görülmemeyen Hazine taşınmazlarının, Kanununun 51. maddesinin (g) bendine, Hazinenin paylı veya elbirliği mülkiyetinde olan taşınmazlardaki payları (f) bendine göre pazarlıkla kiraya verilebileceği, (4) numaralı fıkrasında, taşınmazların kiraya verilmesi işlemlerinde; kullanışlarının özelliği veya idareye yararlı olması hususlarının bulunup bulunmadığının Bakanlıkça belirleneceği, ancak, aşağıda belirtilen durumlarda bu özelliklerin varlığının kabul edileceği ve Kanununun 51. maddesinin (g) bendine göre pazarlıkla kiraya verilebileceği belirtildikten sonra (b) bendinde, tahsisli taşınmazlar ile kamu hizmeti görülmek üzere genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerince kiralanan taşınmazların ticari amaçla kullanılması mümkün olan bölümlerinin kiraya verilmesi; 70. maddesinin (1) numaralı fıkrasında: "Tahsisli taşınmazlar ile kamu hizmeti görülmek üzere genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerince kiralanan taşınmazların ticari amaçla kullanılması mümkün olan yerler, tasarruf eden kuruluş amirinin görüşü alınmak suretiyle ilde defterdarın, ilçede kaymakamın onayı ile idarece kiraya verilebilir." hükmü, (3) numaralı fıkrasında: "Belirtilen yerler, gizlilik ve güvenlik gibi faktörler de dikkate alınarak kuruluşça seçilip defterdarlık veya malmüdürlüğüne bildirilen kişiler arasında yapılacak ihale sonucunda uygun bedeli teklif edene kiraya verilebilir." hükümleri yer almaktadır.

Yukarıda yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; Maliye Bakanlığının, kamu hizmetleri ve kamu yararı ilkelerini gözetmek suretiyle Hazinenin özel mülkiyetindeki Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiralınmasına ilişkin ihale yönetimini belirleme yetkisine (takdir yetkisine) sahip olduğu açıktır.

Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün dava konusu yapılan Genelgesi incelendiğinde; adına tahsis yapılan Sağlık Bakanlığınca, söz konusu yerlerin kiraya verilmesine ilişkin ihalenin 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 45. maddesine göre açık teklif usulüyle yapılması ve düzenlenecek kira şartname ve sözleşmelerine: "Kiralanan yerde sunulan mal ve hizmet bedelleri piyasa koşullarına uygun olarak belirlenecek ve kiracı tarafından bu husustaki idarenin talepleri dikkate alınacaktır." hükmünün özel şart olarak konulması yolundaki istemi üzerine Sağlık Bakanlığına bağlı kurum ve kuruluşlara tahsis edilen veya kurum ve kuruluşlarca kiralanan taşınmazların ticari amaçla kullanılması mümkün olan bölümlerinin kiraya verilmesi işlemlerinin 2886 sayılı Kanununun 45. maddesine göre açık teklif usulüyle yapılması, kiralanan ticari bölümlerle (büfe, kantin, çay ocağı vb.) ilgili düzenlenen kira şartname ve sözleşmelerine: "Kiralanan yerde sunulan mal ve hizmet bedelleri piyasa koşullarına uygun olarak belirlenecek ve kiracı tarafından bu husustaki idarenin talepleri dikkate alınacaktır." hükmünün özel şart olarak konulmasının uygun görüldüğü belirtilmiştir.

Buna göre, Maliye Bakanlığına tanınan yetki çerçevesinde adına tahsis yapılan Sağlık Bakanlığının talebi doğrultusunda tesis edilen dava konusu 11.2.2008 tarih ve 7197 sayılı Genelgede mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Hal böyle olunca, dava konusu Genelgeye dayalı olarak tesis olunan ... Valiliği Defterdarlık Milli Emlak Müdürlüğü işleminde de hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 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 işin gereği görüşüldü:

Dava; ... Devlet Hastanesi bünyesinde bulunan bekleme salonundaki kantini, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 51. maddesinin (g) bendi uyarınca 18.06.2007 tarihinde yapılan sözleşme ile kiralamak suretiyle işleten davacı tarafından, söz konusu kira sözleşmesinin yenilenmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 17.05.2008 tarih ve

3611 sayılı işlemin dayanağını teşkil eden Sağlık Bakanlığı'na bağlı kurum ve kuruluşlara tahsis edilen veya bu kurum ve kuruluşlarca kiralanan taşınmazların ticari amaçla kullanılması mümkün olan bölümlerinin kiraya verilmesi işleminin 2886 sayılı Kanun'un 45. maddesine göre açık teklif usulüyle yapılmasına ilişkin Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün 11.02.2008 tarih ve 7197 sayılı Genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

2886 sayılı Devlet ihale Kanunu'nun 36. maddesinde, bu Kanun'un 1. maddesinde yazılı işlere ilişkin ihalelerde, tekliflerin gizli olarak verilmesini sağlayan kapalı teklif usulünün esas olduğu, ancak, 44. maddede gösterilen işlerin belli istekliler arasında kapalı teklif usulüyle, 45. maddede gösterilen işlerin açık teklif usulüyle, 51. maddede sayılan işlerin pazarlık, 52. maddede gösterilen işlerin de yarışma usulüyle yaptırılacağı belirtilmiş, Kanun'un 45. maddesinde, bu Kanunun 1 inci maddesinde yazılı işlerden, tahmin edilen bedeli her yıl Genel Bütçe Kanunu ile tespit edilecek tutarı geçmeyen ihalelerin açık teklif usulüyle yapılabileceği, Kanun'un 51. maddesinin (g) bendinde kullanıcılarının özelliği, idarelere yararlı olması veya ivediliği nedeniyle kapalı veya açık teklif yöntemleriyle ihalesi uygun görülmemen, Devletin özel mülkiyetindeki taşınır ve taşınmaz malların kiralınması, trampası ve mülkiyetin gayri aynı hak tesisi ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiralınması ve mülkiyetin gayri aynı hak tesisinin pazarlık usulüyle yapılabileceği belirtilmiş, 74. maddesinde tarihi ve bedii değeri olanlar hariç Hazinesinin özel mülkiyetindeki yerlerin satışı, kiraya verilmesi, trampası ve mülkiyetin gayri aynı hak tesisi ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiraya verilmesi, mülkiyetin gayri aynı hak tesisi esaslarının Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Anılan maddeye istinaden Maliye Bakanlığı'nca çıkarılan ve 19 Haziran 2007 tarih ve 26557 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin 67.maddesinde ise, kullanıcılarının özelliği veya idareye yararlı olması nedeniyle kapalı veya açık teklif usulleriyle ihalesi uygun görülmemen Hazine taşınmazlarının Kanun'un 51.maddesinin (g) bendine göre pazarlıkla kiraya verilebileceği, taşınmazların kiraya verilmesi işlemlerinde kullanıcılarının özelliği veya idareye yararlı olmasının bulunup bulunmadığının Bakanlıkça belirleneceği, tahsisli taşınmazlar ile kamu hizmeti görölmek üzere genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerince kiralanan taşınmazların ticari amaçla kullanılması mümkün olan bölümlerinin kiraya verilmesi durumunda bu özelliklerin varlığının kabul edileceği kuralı yer almıştır.

Öte yandan, 300 Sıra Nolu Milli Emlak Genel Tebliği'nin "İhale Usulü" başlıklı X. Bölümünde taşınmazların kiraya verilmesinde kapalı teklif usulünün esas olduğu, tahmin edilen ilk yıl kira bedeli, Kanun'un 45. maddesinde belirtilen parasal sınıra kadar olan taşınmazların kiraya verilmesi işlemlerinin açık teklif usulüyle, tahmin edilen ilk yıl kira bedeli bu sınırı aşan taşınmazların kiraya verilmesi işlemlerinin kapalı teklif usulü ile yapılacağı, Kanun'un 51. maddesinin (g) bendi uyarınca, kullanıcılarının özelliği, idarelere yararlı olması veya ivediliği nedeniyle kapalı veya açık teklif usulüyle ihalesi uygun görülmemen, taşınmazların kiralama ihalesinin pazarlıkla yapılabileceği, Kanun'un 51. maddesinin (g) bendi ile verilen yetkiye istinaden kiraya verilmesi işlemlerinin pazarlık usulü ile yapılması uygun görölen taşınmazlar arasında kamu hizmetine tahsisli taşınmazlar içinde bulunan büfe, kantin, çay ocağı ve benzeri ticari ünitelerin de sayıldığı görölmektedir.

Anılan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, 2886 sayılı Kanun uyarınca yapılacak ihalelerde kapalı teklif usulünün esas olduğu, ancak kapalı teklif veya açık teklif yöntemleriyle ihalesi uygun görülmemen işler için istisnai olarak pazarlık usulünün uygulanabileceği, kanunun pazarlık usulünün uygulanabilmesi bakımından "kullanıcılarının özelliği" ve "idareye yararlı olması" şeklinde belirlediği kriterlerin Yönetmelik'in 67.maddesinin 3. fıkrasında somutlaştırıldığı, ancak bu özelliklerin bulunması halinde dahi pazarlık usulünün uygulanmasında zorunluluk olmayıp idarenin takdir yetkisinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Açık teklif usulü, idarenin yasal düzenlemelere ve ihtiyaçlarına uygun şekilde şartname hazırlayarak, daha fazla sayıda kişi ya da firmanın katılımı ile, rekabetin sağlandığı, işin geçici teminat alınmak suretiyle güvenceye bağlandığı, idarenin katılımcılar arasında en avantajlısını seçme imkanına sahip olduğu ihale usullerinden biridir. Buna karşılık pazarlık usulünde bir veya birden fazla istekliden şekle bağlı olmaksızın teklif alınabilmekte, şartname düzenlenmesi, geçici teminat alınması ve ilân yapılması zorunluluğu bulunmaksızın ihale yapılabilmekte, rekabet ilkesi dikkate alınmayabilmektedir. Dolayısıyla ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanabilmesi ile ihalede açıklık ve rekabet ilkelerinin sağlanabilmesi bakımından açık teklif usulü, pazarlık usulüne göre daha objektif nitelikte bir ihale yöntemidir.

Dosyanın incelenmesinden; Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 09.10.2007 tarih ve 21080 sayılı ve 15.01.2008 tarih ve 1061 sayılı işlemleriyle, Hazinesin özel mülkiyetinde veya devletin hüküm ve tasarrufu altında olan taşınmazlardan sağlık kurum ve kuruluşlarına tahsis edilen veya bu kurum veya kuruluşlarca üçüncü kişilerden kiralanan taşınmazların ticari amaçla kullanılması mümkün olan bölümlerinin pazarlık usulüyle kiralananın uygulamada sorunlar çıkardığı, bu sakıncaların göz önüne alınarak saydamlık, rekabet, eşit muamele gibi temel ihale ilkelerinin de sağlanması suretiyle ve bu yerlerden azami ölçüde kamu yararını temin maksadıyla kiralamanın açık teklif usulüyle yapılmasının uygun olacağı belirtilerek, kiralanan bu ticari alanlardan mal ve hizmet temin edecek vatandaşların mağduriyetine sebebiyet verilmemesi bakımından piyasa rayicinin üzerinde ve fahiş fiyatla hizmet verilmesinin önüne geçilmesi maksadıyla ihale şartnamesine gereken hükümlerin konulmasının yerinde olacağını bildirildiği, Maliye Bakanlığı tarafından bu hususun değerlendirilmesi neticesinde, Sağlık Bakanlığı'na bağlı kurum ve kuruluşlara tahsis edilen veya bu kurum ve kuruluşlarca kiralanan taşınmazların ticari amaçla kullanılması mümkün olan bölümlerinin kiraya verilmesi işlemlerinin 2886 sayılı Kanun'un 45. maddesine göre açık teklif usulüyle yapılması, kiralanan ticari bölümlerle ilgili düzenlenen kira şartname ve sözleşmelerine "Kiralanan yerde sunulan mal ve hizmet bedelleri piyasa koşullarına uygun olarak belirlenecek ve kiracı tarafından bu husustaki idarenin talepleri dikkate alınacaktır." hükmünün özel şart olarak konulmasının Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün 11.02.2008 tarih ve 7197 sayılı dava konusu Genelgesiyle uygun görüldüğü, ... Devlet Hastanesi bünyesinde bulunan bekleme salonundaki kantinin 2886 sayılı Kanun'un 51. maddesinin (g) bendine göre pazarlık usulüyle ve 1 yıl süreyle davacıya kiralınmasına ilişkin olarak 18.06.2007 tarihinde imzalanan sözleşmenin yenilenmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 17.05.2008 tarih ve 3611 sayılı yazının davacıya tebliği üzerine, anılan yazının dayanağı olan dava konusu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Temel sağlık hizmetlerinin sunulduğu hastanelerdeki ticari ünitelerin güvenilir kişi ya da firmalar arasından seçilmesi kadar, hizmetin sunulmasındaki kalite, fiyatlandırma, temizlik, ihtiyaçların verimli şekilde karşılanması ve bu yerlerden azami ölçüde kamu faydasının sağlanması da önemlidir.

Bu duruma göre, yasal düzenlemelerde pazarlık usulünü uygulayıp uygulamamak konusunda idareye takdir yetkisi tanınmış olduğu göz önünde bulundurulduğunda, Sağlık Bakanlığı'nca pazarlık usulünün uygulanmasının bazı sorunlar doğurduğunun ve söz konusu yerlerin ihale edileceği kişilerin seçiminin tamamen hastane yönetimine bırakılmasının uygun bulunmadığının bildirilmesi üzerine, ihale şartnamelerine "Kiralanan yerde sunulan mal ve hizmet bedelleri piyasa koşullarına uygun olarak belirlenecek ve kiracı tarafından bu husustaki idarenin talepleri dikkate alınacaktır." hükmünün konulması suretiyle düzenleme yoluna gidilerek, söz konusu yerlerin kiraya verilmesine ilişkin ihalelerde objektif ve belirlenebilir kriterlere dayalı, rekabetin sağlanabildiği, ilân ve şekil şartlarıyla güvence altına alınmış olan açık teklif usulünün takdir yetkisi çerçevesinde tercih edilmesi neticesinde tesis

edilen dava konusu Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün 11.02.2008 tarih ve 7197 sayılı Genelgesi'nde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 137,80.-TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 02.03.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## ÖZELLEŞTİRME

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onüçüncü Daire**  
Esas No : 2008/5739  
Karar No : 2011/14

**Özeti :** **1-** 4046 sayılı Kanun'un 3, 17 ve 18. maddelerindeki düzenlemeler dikkate alındığında, özelleştirme programına alınan kuruluşların, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na devredilmiş sayılacağı, satış yöntemiyle özelleştirilmesine karar verilenlerin aktiflerindeki mal ve varlıklarının ise, mülkiyetinin kısmen veya tamamen bedel karşılığı devredilerek özelleştirilebileceği, bu devir ve satışın ise yine ancak Kanunda gösterilen ihale usulleriyle yapılabileceği, ayrıca, özelleştirme programına alınan kuruluşların aktiflerinde kayıtlı mal ve varlıklarının, bunlarla ilgili olan kişilere devrini öngören bir düzenleme de bulunmadığı,  
**2-** Davacılar tarafından, Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nce ambar ve idare binası amacıyla kamulaştırılan taşınmazın, özelleştirilmesine ilişkin ihalenin iptali sonucu sözü edilen taşınmazın ihale bedeli üzerinden adlarına devrinin yapılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi hakkında.

**Davacılar** : 1-...

2-...

**Vekili** : Av. ...

**Davalı** : Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı

**Vekili** : Av. ...

**Davanın Özeti** : Davacılar tarafından... İli, ... İlçesi, ... Mahallesi, ... ada, ... sayılı parselde kayıtlı, Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş Genel Müdürlüğü'nce (TEKEL) ambar ve idare binası yapımı amacıyla kamulaştırılan taşınmazın, özelleştirilmesine ilişkin ihalenin iptali sonucu sözü edilen taşınmazın ihale bedeli üzerinden tapuda adlarına devrinin yapılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 09.04.2008 tarih ve 2779 sayılı işlemin; kamulaştırmanın yapıldığı 15.02.1986 yılından bu yana 20 yıldan fazla bir süre geçmiş olmasına rağmen taşınmaz üzerinde kamulaştırma amacına uygun olarak herhangi bir tesis ve çalışma yapılmadığı, taşınmazın kendilerine devri konusunda

asliye hukuk mahkemelerinde açtıkları davaların reddine karar verilmiş olmakla birlikte, bu kararların, verildikleri tarih itibarıyla taşınmazın kamulaştırma amacına uygun olarak kullanılacağı gerekçesine dayandığı, taleplerinin taşınmazların herhangi bir bedel ödenmeksizin kendilerine iadesi olmayıp, ihale bedelinin ödenmesi koşuluyla taşınmazın kendilerine devredilmesi olduğu, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda yer alan amaca göre, kamulaştırılan taşınmazın kamu hizmetinde kullanılması gerektiği, oysaki dava konusu olayda taşınmazın artık kamu hizmetinin yürütülmesinde kullanılmayacağına açık olduğu, yine aynı Kanuna göre idarenin; kamulaştırma amacına uygun işlemleri yapması ve eğer kamulaştırma tahsisine lüzum kalmadığına karar verilmesi halinde de ilgisine bildirimde bulunarak kamulaştırma bedelinin faizi ile istenilmek suretiyle taşınmazları eski sahiplerine iade etmesi gerektiği, bunun devir veya satışta önceliğin taşınmaz sahiplerine ait olduğunu gösterdiği, öte yandan idarenin taşınmaz sahiplerinin iradesi dışında sahip oldukları bir hakkı üçüncü kişilere devrinin Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının kullanımına, Kamulaştırma Kanunu'nun 3., 22. ve 23. maddelerine, İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin ekinde yer alan protokolün 1.maddesine ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'da yer alan ön alım hakkına ilişkin düzenlemelere aykırılık teşkil ettiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Dava konusu işlemin görüş bildiren açıklayıcı bir işlem olduğu ve davada süre aşımı bulunduğu, öte yandan 2942 sayılı Kanun'un 23.maddesindeki düzenlemeye göre ilgililerin taşınmaz üzerinde kamulaştırma amacına yönelik herhangi bir işlem yapılmaması halinde 1 yıl içerisinde geri alma haklarını kullanmaları gerektiği, davacıların bu kapsamda taşınmazın kendilerine iadesi konusunda açtıkları davaların reddediildiği, dolayısıyla davacıların 2942 sayılı Kanun'dan kaynaklanan herhangi bir talep haklarının bulunmadığı, daha önce adli yargıda açılan tarafları ve konusu aynı olan davaların retle sonuçlanarak kesinleşmesi nedeniyle bakılan bu davanın da kesin hüküm nedeniyle reddedilmesi gerektiği, 27.06.2007 tarihinde yapılan ihalenin iptal edilmiş olmasının ve bu ihalenin iptali istemiyle Danıştay Onüçüncü Dairesi'nde açılan davada verilen konu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin 22.01.2008 tarih ve E:2007/12763, K:2008/1043 sayılı kararın, taşınmazın ihale bedeli üzerinden davacılar iade edilmesi konusunda bir hak vermeyeceği ve davacıların taşınmaza sahip olabilmeleri için diğer iştirakçiler gibi yapılacak ihaleye katılmaları gerektiği belirtilerek davanın usul ve esas yönlerinden reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Mehmet BOZDOĞAN'ın Düşüncesi:** Dava, davacılar tarafından, ... İli, ... İlçesi, ... Mahallesi, ... ada, ... sayılı parselde kayıtlı, Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğü'nce (TEKEL) ambar ve idare binası yapımı amacıyla kamulaştırılan taşınmazın, özelleştirilmesine ilişkin ihalenin iptali sonucu sözü edilen taşınmazın ihale bedeli üzerinden tapuda adlarına devrinin yapılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 09.04.2008 tarih ve 2779 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 3, 17 ve 18. maddeleri ile yapılan düzenlemelerle, özelleştirme programına alınan kuruluşların, Özelleştirme İdaresi Başkanlığına (İdare) devredilmiş sayılacağı, bunlardan satış yöntemiyle özelleştirilmesine karar verilenlerin, aktiflerindeki mal ve varlıklarının mülkiyetinin kısmen veya tamamen bedel karşılığı devredilerek özelleştirilebileceği, bu satışın ise yine Kanun'da gösterilen ihale usulleri ile yapılabileceği belirtilmiş olup, özelleştirme programına alınan kuruluşların aktiflerinde kayıtlı mal ve varlıklarının, bunlarla ilgilisi olan gerçek ve özel tüzel kişilerin talebi üzerine, bu kişilere devrini öngören herhangi bir düzenlemeye de anılan Kanun'da yer verilmemiştir.

Bakılan davada, davacıların ihale bedeli üzerinden tapuda adlarına devrinin yapılması istedikleri taşınmazın TEKEL tarafından 15.02.1986 tarihinde ambar ve idare binası yapımı amacıyla kamulaştırılmasından sonra TEKEL'in Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 05.02.2001 tarih ve 2001/06 sayılı kararıyla özelleştirme kapsam ve programına alınmasıyla

birlikte, dava konusu taşınmazın hukuksal statüsünün artık 4046 sayılı Kanun'a tabi olacağı ve dava konusu taşınmazın 4046 sayılı Kanun hükümleri dışında üçüncü kişilere devrinin mümkün olmadığı açıktır.

Bu durumda; dava konusu taşınmazın iptal edilmiş olan ihale bedeli üzerinden davacılar adına devredilmesi isteminin hukuken geçerli dayanağı bulunmadığından, davacıların isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddinin gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Birgül KURT'un Düşüncesi :** Dava, davacıların miras bırakanının mülkiyetinde iken TEKEL'in ambar ve idare binası gereksinimi için kamulaştırılan taşınmazın, anılan idarenin özelleştirme kapsam ve programına alınması sonrasında satış yöntemiyle özelleştirilmelerine ilişkin ihalesinin, davalı idarece iptali üzerine, söz konusu taşınmazın mülkiyetinin ihale bedeli üzerinden davacıların adlarına devredilmesi isteminin reddine ilişkin 9.4.2008 tarihli ve 2779 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davanın yasal süresi içinde açıldığı, dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi gerekli işlem olduğu anlaşıldığından, davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde görülmemiştir.

Dosyadan; ... İli, ... İlçesi, ... Mahallesinde bulunan ... pafta, ... ada, ... nolu parselin mülkiyeti davacıların murisine ait iken, TEKEL tarafından 1986 yılında ambar ve idare binası yapımı amacıyla kamulaştırılmasından sonra;

TEKEL'in özelleştirme kapsam ve programına alındığı ve içlerinde anılan taşınmaz da olmak üzere TEKEL'e ait 77 adet taşınmazın satış yöntemiyle özelleştirilmelerine ilişkin 27.06.2007 tarihinde yapılan ihale sonunda, taşınmazın ihale üzerinde kalan kişiye satılmasına karar verildiği, bu arada davacılar tarafından Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na yapılan 10.09.2007 tarihli başvuru ile sözkonusu taşınmazın ihalesinin iptali istemiyle Danıştay Onüçüncü Dairesinin E:2007/12763 esasına kayden dava açıldığından bahisle davada verilecek kararın sonucunun beklenmesinin istenildiği, Özelleştirme İdaresi Başkanı'nın 18.09.2007 tarihli Olur'u ile taşınmazın satışına ilişkin ihalenin onaylanması işleminin, yargı yerince karar verilmeye kadar bekletilmesine karar verilmiş ise de bu sürecin uzun zaman alabileceği hususu da dikkate alınarak, teklif sahiplerinin mağduriyetinin önlenmesini teminen anılan taşınmazın özelleştirilmesine ilişkin ihale işleminin iptali için Özelleştirme İdaresi Başkanı'nın 14.11.2007 tarih ve 1241 sayılı olurunun alındığı, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 22.1.2008 tarih ve E:2007/12763 , K:2008/1043 sayılı kararıyla, ihalenin davalı idarece iptal edildiğinden bahisle, çekişmeye konu taşınmaz yönünden, karar verilmesine yer olmadığı kararı verildiği;

Davacılar tarafından verilen 13.3.2008 tarihli dilekçeyle, ihalenin iptalinin davanın kabulü anlamına geldiği ileri sürülerek, taşınmazın ihale bedeli üzerinden kendilerine devrinin yapılmasının istenildiği;

Dava konusu işlemle, taşınmazın Kamulaştırma Kanunu hükümleri uyarınca geri verilmesi yönünde adli yargıda açtıkları davaların aleyhlerine sonuçlanarak kesinleştiği, ihalenin iptalinin nedeninin ise ihaleye teklif veren ilgililerin korunması olduğu, taşınmazın halen özelleştirme kapsam ve programında olduğundan ancak 4046 sayılı Yasanın 18. maddesi kapsamında ihale yoluyla satılabileceğinin bildirildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için, öncelikle taşınmazın hukuki durumunun ve davacıların istemlerinin yasal bir dayanağının olup, olmadığına ortaya konulması gerekmektedir.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 3/c maddesinde kuruluşların; satış, kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri ayni hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair hukukî tasarruflar ile devredilmelerine ilişkin özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirileceğini belirlemenin Kurul'un görevleri arasında olduğu;

17. maddesinin B bendinde ise; hazırlıkları tamamlanarak özelleştirme programına alınanlar ile doğrudan özelleştirme programına alınanların Kurul kararının alındığı tarihte başka bir işleme gerek olmadan ve bedel alınmaksızın İdareye devredilmiş sayılacağı,

özelleştirme programına alınarak İdareye devredilen kuruluşlar buna ilişkin Kurul kararı tarihinden itibaren bağlı oldukları bakanlık veya kurumla ilişkileri kesilerek idareye bağlanmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan Kanununun 18. maddesinin (A) bendinde, özelleştirme yöntemlerinden olan Satış;" Kuruluşların aktiflerindeki mal ve hizmet üretim birimleriyle varlıklarının mülkiyetinin kısmen veya tamamen bedel karşılığı devredilmesi ..." olarak tanımlanmış;

(B) bendinde; özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tespiti çalışmalarının bu Kanuna göre idarece oluşturulan değer tespit komisyonları tarafından yürütüleceği öngörülmüş;

Bu bendin (c) alt bendinde de, Komisyon'un "...değer tespit çalışmalarını,...her türlü taşınır ve taşınmaz malları, vasıfları ve hali hazır durumları, senetli ve senetsiz bütün alacak ve borçları ile bilimum hak ve yükümlülükleri ve özelleştirilecek kuruluşa uygulanacak özelleştirme yöntemini de dikkate alarak uluslararası kabul görmüş olan;....metodlardan en az ikisini uygulamak suretiyle yürüteceği,

Aynı maddenin (C) bendinde ise, bu maddenin (A) bendinde yer alan özelleştirme yöntemlerinin uygulanmasına ilişkin ihale işlemlerinin, bu Kanuna göre oluşturulan ihale komisyonları tarafından yürütüleceği belirtilmiş;

İkinci fıkrasında da özelleştirme programındaki kuruluşun özelleştirme işlemlerini bu Kanununun 4 üncü maddesinin son fıkrasına istinaden yürütmesi durumunda; ihale işlemlerinin, ilgili kuruluşun karar almaya yetkili organlarının kararı ile kuruluş ita amirinin başkanlığında oluşturulacak komisyon tarafından yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde yapılacağı, İhale sonuçlarının Kurul tarafından onaylanacağı öngörülmüştür.

4046 sayılı Yasanın 3, 17 ve 18. maddeleri ile yapılan düzenlemelerle, özelleştirme programına alınan kuruluşların, Özelleştirme İdaresi Başkanlığına (İdare) devredilmiş sayılacağı, bunlardan satış yöntemiyle özelleştirilmesine karar verilenlerin, aktiflerindeki mal ve varlıklarının mülkiyetinin kısmen veya tamamen bedel karşılığı devredilerek özelleştirilebileceği, bu satışın ise yine Yasada gösterilen ihale usulleri ile yapılabileceği açıkça belirtilmiştir.

Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 05.02.2001 tarih ve 2001/06 sayılı kararıyla özelleştirme kapsam ve programına alınan TEKEL'in, mülkiyetin devri hariç kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri aynı haklarının tesisi ve işin gereğine uygun sair hukukî tasarruflar yöntemlerinden biri veya birkaçının birlikte veya ayrı, ayrı uygulanması suretiyle özelleştirilmesine karar verildiği, 05.02.2002 tarih ve 2002/06 sayılı kararla TEKEL'in özelleştirme stratejisinin mülkiyetin devrine de olanak sağlayacak şekilde yeniden belirlendiği, 4046 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın 25.12.2003 tarih ve 1147 sayılı Olur'una istinaden özelleştirme işlemlerinin kolaylaştırılmasını teminen müesseselerinin A.Ş.' e dönüştürüldüğü, TEKEL'e ait 77 adet taşınmazın satış yöntemiyle özelleştirilmelerine ilişkin ihalenin yapılması yetkisinin, 4046 sayılı Kanununun 4. maddesinin son fıkrası uyarınca 02.04.2007 tarih ve 2007/22 sayılı kararla TEKEL'e verildiği görülmektedir.

Bu durumda, hukuksal statüsü 4046 sayılı Yasa hükümlerince belirlendiği anlaşılan ve bu Yasa hükümleri dışında devrinin mümkün olmadığı açık olan taşınmazın, iptal edilmiş olan ihale bedeli üzerinden davacılar adına devredilmesi isteminin hukuken geçerli dayanağı bulunmadığından, davacıların isteminin reddine ilişkin işlem de hukuka uygundur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun Ek 1. maddesi uyarınca birlikte toplanan Danıştay Onüçüncü ve Altıncı Dairelerince, duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 11.01.2011 tarihinde davacı vekili Av. ...'ın geldiği, davalı idare vekili veya temsilcisinin gelmediği, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülerek açık duruşmaya başlandı.

Davacı vekiline usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra davacı vekiline son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

Davalı idarenin usule yönelik iddiaları yerinde görülmeyle işin esasına geçildi.

Dava, ... İli, ... İlçesi, ... Mahallesi, ... ada, ... sayılı parselde kayıtlı, Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş'nce (TEKEL) ambar ve idare binası yapımı amacıyla kamulaştırılan taşınmazın, özelleştirilmesine ilişkin ihalenin iptali sonucu sözü edilen taşınmazın ihale bedeli üzerinden tapuda adlarına devrinin yapılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin davalı idarenin 09.04.2008 tarih ve 2779 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 3. maddesinin (a) bendinde; bu Kanun'un 1.maddesinde sayılan kuruluşların "Özelleştirme kapsamına" alınmasına, özelleştirme kapsamına alınanlardan mevcut durumu itibarıyla özelleştirilebilir nitelikte olmayanların mali ve hukuki açıdan "özelleştirmeye hazırlanmasına", hazırlık işlemleri tamamlananların bu işlemlerin tamamlanmasından sonra, hazırlık işlemlerine gerek görülmeyenlerin ise doğrudan "özelleştirme programına" alınmasına karar vermek, (c) bendinde, kuruluşların; satış, kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri ayni hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair hukukî tasarruflar ile devredilmelerine ilişkin özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirileceğini belirlemek Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış; 4.maddesinin son fıkrasında; idarenin hizmetin ifası için yarar gördüğü hallerde usul ve esaslarını açıkça belirlemek kaydıyla bu maddenin (a), (b), (h), (ı) ve (m) bentlerinde yazılı konularda özelleştirme programındaki kuruluşlara yetki verebileceği belirtilmiş; 17. maddesinin (B) bendinde ise, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlardan; mali ve hukuki yönden özelleştirmeye hazırlanmalarına karar verilenlerin bu hazırlık işlemleri tamamlanincaya kadar, bunların bağlı oldukları bakanlık veya kurumlar ile ilgileri ve önceki statülerinin aynen devam edeceği, bunlarla ilgili mali ve hukuki yönden özelleştirmeye hazırlık işlemlerinin kurulca belirlenecek kuruluş veya kuruluşlar tarafından yürütüleceği, özelleştirmeye hazırlık işlemleri tamamlananların Kurulun vereceği yeni bir karar ile özelleştirme programına alınacağı, bu şekilde hazırlıkları tamamlanarak özelleştirme programına alınanlar ile doğrudan özelleştirme programına alınanların (bağlı ortaklıkların iştirak payları ve varlıkları ile bağlı ortaklık statüsünde olmayan, ancak sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait kuruluşların iştirak payları ve varlıkları hariç), Kurul kararının alındığı tarihte başka bir işleme gerek olmadan ve bedel alınmaksızın İdareye devredilmiş sayılacağı, özelleştirme programına alınarak İdareye devredilen kuruluşların buna ilişkin Kurul kararı tarihinden itibaren bağlı oldukları bakanlık veya kurumla ilişkilerinin kesilerek idareye bağlanmış sayılacağı hükümleri yer almıştır.

Anılan Kanunun "Özelleştirme Yöntemleri, Değer Tespiti, İhale Yöntemleri" başlıklı 18. maddesinin (A) bendinde sayılan ve özelleştirme yöntemlerinden olan satış; "kuruluşların aktiflerindeki mal ve hizmet üretim birimleriyle varlıklarının mülkiyetinin kısmen veya tamamen bedel karşılığı devredilmesi ..." olarak tanımlanmış;

(B) bendinde; özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tespiti çalışmalarının bu Kanuna göre idarece oluşturulan değer tespit komisyonları tarafından yürütüleceği öngörülmüş; bu bendin (c) alt bendinde, komisyon'un "...değer tespit çalışmalarını,...her türlü taşınır ve taşınmaz malları, vasıfları ve hali hazır durumları, senetli ve senetsiz bütün alacak ve borçları ile bilumum hak ve yükümlülükleri ve özelleştirilecek kuruluşa uygulanacak özelleştirme yöntemini de dikkate alarak uluslararası kabul görmüş olan;...metodlardan en az ikisini uygulamak suretiyle yürüteceği, (C) bendinde ise, bu maddenin (A) bendinde yer alan özelleştirme yöntemlerinin uygulanmasına ilişkin ihale işlemlerinin, bu Kanuna göre oluşturulan ihale komisyonları tarafından yürütüleceği belirtilmiş; ikinci fıkrasında da özelleştirme programındaki kuruluşun özelleştirme işlemlerinin bu Kanunun 4.maddesinin son fıkrasına istinaden yürütülmesi durumunda;

ihale işlemlerinin, ilgili kuruluşun karar almaya yetkili organlarının kararı ile kuruluş ita amirinin başkanlığında oluşturulacak komisyon tarafından yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde yapılacağı, ihale sonuçlarının Kurul tarafından onaylanacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; ... İli, ... İlçesi, ... Mahallesi, ... ada, ... sayılı parselde kayıtlı taşınmazın, TEKEL Genel Müdürlüğünce ambar ve idare binası yapımı amacıyla 15.02.1986 tarihinde kamulaştırıldığı, kamulaştırma işleminden sonra taşınmazın maliklerinden olan ... isimli şahıs tarafından açılan ve taşınmazın iadesi istemini de içeren tapu iptali ve tescil davasının, Akçakoca Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 09.12.1993 tarih ve E:1992/178, K:1993/249 sayılı kararıyla, yine kamulaştırılan taşınmazın iadesi istemiyle aralarında davacılarından ...'ın da bulunduğu şahıslar tarafından açılan davanın ise, adı geçen Mahkeme'nin 02.04.1998 tarih ve E:1997/117, K:1998/96 sayılı kararıyla reddedildiği, daha sonra TEKEL'in Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 05.02.2001 tarih ve 2001/06 sayılı kararıyla özelleştirme kapsam ve programına alınarak, mülkiyetin devri hariç kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri aynî haklarının tesisi ve işin gereğine uygun sair hukukî tasarruflar yöntemlerinden biri veya birkaçının birlikte veya ayrı ayrı uygulanması suretiyle özelleştirilmesine karar verildiği, ardından aynı Kurulun 05.02.2002 tarih ve 2002/06 sayılı kararıyla özelleştirme stratejisi mülkiyetin devrine de olanak sağlayacak şekilde yeniden belirlenen TEKEL'e ait 77 adet taşınmazın kuruluşun ayrı olarak satılmasına ilişkin 02.04.2007 tarih ve 2007/22 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının alındığı ve ihalenin yapılması yetkisinin 4046 sayılı Kanunun 4. maddesinin son fıkrası uyarınca TEKEL'e verildiği, alınan yetkiye istinaden 27.06.2007 tarihinde satış yöntemi uygulanmak suretiyle gerçekleştirilen ihalede, ihale ilânının 32 sıra no.sunda yer alan ... İli, ... İlçesi, ... Mahallesinde bulunan tapunun ... ada, ... parsel numarasında kayıtlı taşınmazın ... üzerinde kaldığı, TEKEL Yönetim Kurulu'nun 09.07.2007 tarih ve 178 sayılı kararıyla bu taşınmazın ihale üzerinde kalan ...'a 175.000- TL bedelle satılmasına karar verildiği, bu arada davacılar tarafından söz konusu ihalenin iptali istemiyle Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 2007/12763 esasına kayden dava açıldığı ve davalı idareye yapılan 10.09.2007 tarihli başvuru ile de söz konusu taşınmazın ihalesinin iptali istemiyle dava açıldığı gerekçe gösterilerek davada verilecek kararın sonucunun beklenmesinin istenilmesi üzerine, davalı idarenin 18.09.2007 tarihli olur'u ile taşınmaz ihalesinin onaylanması işleminin yargı yerince karar verilmeye kadar bekletilmesine karar verildiği, ancak, taşınmazın satış ihalesinin onaylanması işleminin yargı yerince karar verilmeye kadar bekletilmesinin uzun süre alabileceği hususu da dikkate alınarak, ihaleye teklif veren ve teklifleri ihale komisyonunca yeterli görülen teklif sahiplerinin mağduriyetinin önlenbilmesini teminen taşınmazın özelleştirilmesi ihalesi işleminin davalı idarenin 14.11.2007 tarih ve 1241 sayılı işlemi ile iptal edildiği, öte yandan davacıların ihalenin iptali istemiyle açtıkları davada Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin, ihale işleminin davalı idarece iptal edilmiş olması nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin 22.01.2008 tarih ve E:2007/12763, K:2008/1043 sayılı kararın verildiği, davacılar tarafından özelleştirilme ihalesinin iptal edilmiş olduğundan bahisle sözü edilen taşınmazın ihale bedeli üzerinden tapuda adlarına devrinin yapılması istemiyle yapılan 12.03.2008 tarihli başvurunun, taşınmazın 2942 sayılı Kanun hükümleri uyarınca geri verilmesi yönünde adli yargıda açılan davaların reddedilerek kesinleştiği, ihalenin iptalinin nedeninin ise ihaleye teklif veren ilgililerin korunması olduğu ve taşınmazın halen özelleştirme kapsam ve programında bulunması nedeniyle ancak 4046 sayılı Kanunun 18. maddesi kapsamında ihale yoluyla satılabileceği gerekçe gösterilerek tesis edilen, 09.04.2008 tarih ve 2779 sayılı işlemle reddi üzerine dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda alıntısı yapılan 4046 sayılı Kanunun 3, 17 ve 18. maddelerindeki düzenlemeler dikkate alındığında, özelleştirme programına alınan kuruluşların, Özelleştirme İdaresi Başkanlığına devredilmiş sayılacağı, satış yöntemiyle özelleştirilmesine karar verilenlerin aktiflerindeki mal ve varlıklarının ise, mülkiyetinin kısmen veya tamamen bedel

karşılığı devredilerek özelleştirilebileceği, bu devir ve satışın ise yine ancak Kanunda gösterilen ihale usulleri ile yapılabileceği kuşkusuzdur. Ayrıca, özelleştirme programına alınan kuruluşların aktiflerinde kayıtlı mal ve varlıklarının, bunlarla ilgisi olan gerçek veya özel tüzel kişilerin talebi üzerine, bu kişilere devrini öngören herhangi bir düzenlemeye de anılan Kanun'da yer verilmemiştir.

Bu durumda; TEKEL'in özelleştirme kapsam ve programına alınmasıyla birlikte, hukuksal statüsü artık 4046 sayılı Kanun'a tabi olacak dava konusu taşınmazın, anılan Kanun hükümleri uyarınca belirlenen özelleştirme yöntemi ve bu yöntemde uygun olarak gerçekleştirilecek ihalesi dışında gerçek veya özel tüzel kişilere devri mümkün olmadığından, davacıların hukuken geçerli bir dayanağı bulunmayan, taşınmazın iptal edilmiş olan ihale bedeli üzerinden adlarına devredilmesi isteminin reddine ilişkin işlem hukuka uygundur. Davacıların diğer iddiaları da dava konusu işlemi kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 183,70-TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.100- TL avukatlık ücretinin davacılar tarafından alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta giderinin istemi halinde davacılar tarafından iadesine, 11.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onüçüncü Daire**  
Esas No : 2009/1029  
Karar No : 2011/893

**Özeti :** 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun uyarınca, temel amaca uygun olarak özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların özel sektör kuruluşlarına devrinin esas olduğu, ayrıksı olarak kamu kurum ve kuruluşları ile mahalli idarelere devrinin ancak milli güvenlik ve kamu yararının gerektirdiği hallerde yapılabileceği; ...'nın özelleştirme programında olduğu ve bu şirkete ait fabrikanın da zarar etmesi nedeniyle üretiminin durdurularak kapatılmasına karar verildiği göz önüne alındığında, temel kamu hizmetlerinden olan sağlık hizmetinin daha etkin verilebilmesi amacıyla, fabrikanın kullanımında bulunan arazinin üzerindeki taşınmazlarla birlikte Sağlık Bakanlığı'na tahsis edilmek üzere bila bedel Maliye Hazinesi'ne devrine ilişkin işlemde kamu yararına ve hukuka aykırılık bulunmadığı, iptali istemiyle açılan davanın reddi hakkında.

**Davacı** : ....  
**Vekilleri** : Av . ...- Av. ....  
**Davalı** : Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı  
**Vekili** : Av. ...

**Davanın Özeti** : ... Halıcılık ve El Sanatları Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye (...) ait üretimi durdurulan ... Halı Fabrikası'nın kullanımındaki ... İli, ... Mahallesi, ... ada ... nolu parseldeki ... yüzölçümlü arazinin ve üzerindeki taşınmazların 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanununun 2/i maddesi uyarınca "Sağlık Kampüsü" yapılmak şartıyla

Sağlık Bakanlığına tahsis edilmek üzere bila bedel Maliye Hazinesine devrine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 28.11.2008 tarih ve 2008/69 sayılı kararının; hastane kurulması düşünülen yerin, yüzölçümünün küçük olduğu ve hava kirliliği yoğun olan bir bölgede kalması nedeniyle burada hastane yapılamayacağı, halıcılığın en az girdi ile en yüksek katma değer ve istihdamın sağlandığı ekonomik ve kültürel bir faaliyet olduğu, fabrikanın sadece halı üretilen bir yer değil, Türkiye'nin değişik bölgelerinde üretilen halıların yıkama, kırkım, germe depolama, kalite kontrol ve barkotlama gibi işlemlerinin de burada yapıldığı, öte yandan, dava konusu kararın 1.maddesinde fabrikanın kapatıldığı belirtilmiş olmasına rağmen sadece iplik bölümünün kapatıldığı ve halı için gerekli ipliğin piyasadan temin edilerek üretime devam edildiği, ... İl ve İlçelerinde 18 hastane ve 85 sağlık ocağı bulunduğu, buralardaki doluluk oranının %46 olduğu düşünüldüğünde yeni bir hastane yapılmasının gerekmediği ve ayrıca Sağlık Bakanlığı'nın hastane yapımı için ayırdığı ödeneğinin ve bu amaçla yapılmış bir imar plan değişikliğinin de henüz mevcut olmadığı, işlemde kamu yararı bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı ve davanın süresinde açılmadığı, davaya konu fabrikanın zarar eden bir fabrika olduğu, kararın, Isparta Valiliği'nin 13.11.2007 tarihli yazısı ile daha önce hastane kompleksi yapılmak üzere ayrılan 80.000 m<sup>2</sup>lik alanın yetersiz kaldığından bahisle sağlıkta dönüşüm programı kapsamında hizmetin daha etkin, verimli ve vatandaşın sağlık hizmetine daha kolay erişimini teminen bitişik alanda kalan dava konusu fabrika arazisinin tahsisinin istenilmesi nedeniyle tesis edildiği, öte yandan Türkiye genelinde ...nın kapatılmış durumda olan fabrikası ile diğer varlıklarının daha etkin ve verimli çalışmasını teminen özelleştirilmesi düşünülmekle birlikte, şirketin dokuyucu ve diğer istihdamını korumaya ve sürdürmeye yönelik çalışmaların devam ettiği ve bu amaçla verimsiz bölge birimlerinin İl Özel İdareleri vasıtasıyla daha etkin çalışabileceği düşüncesiyle yine 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 2/i maddesi kapsamında İl Özel İdarelerine devri konusundaki karar taslağının Özelleştirme Yüksek Kurulunun gündemine sunulduğu, kamu yararı gözetilerek alınan dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın usul ve esas yönlerinden reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Mehmet BOZDOĞAN'ın Düşüncesi :** Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun Düşüncesi :** Dava, ... Halıcılık ve El Sanatları Sanayi ve Ticaret A.Ş'ye (...) ait üretimi durdurulan ... Halı Fabrikasının kullanımındaki ... İli, ... İlçe, ... Mahallesi ... ada, ... nolu parseldeki ... m<sup>2</sup> arazi ve üzerindeki taşınmazların "Sağlık Kampüsü" yapılması koşuluyla Sağlık Bakanlığı'na tahsis edilmek üzere bedelsiz olarak Maliye Hazinesine devrine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2.maddesinin (i) bendinde, özelleştirme uygulamalarında, milli güvenlik ve kamu yararının gerektirdiği durumlar hariç, kamu kurum ve kuruluşları ile mahalli idarelere devir yapılamaması ilkesinin esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi, 4046 sayılı Kanunda Özelleştirme uygulamalarında kamu kurum ve kuruluşlara devir uygulamasının istisnai bir hal olduğu milli güvenlik ve kamu yararının gerektirdiği hallerde devrin mümkün olabileceği, bunun ilkesel bir sorun olduğu hususunda düzenlemelere yer verilmiş bulunduğundan, özelleştirme uygulamaları kapsamında söz konusu edilen devir işlemleri ancak milli güvenlik ve kamu yararının gerektirmesi halinde hukuka uygun bulunacaktır.

Bakılan davada, 8.10.2007 tarih ve 2007/58 sayılı ÖYK kararı ile özelleştirme kapsam ve programına alınan ... Halı'nın "satış" yöntemi ile özelleştirilmesi kararlaştırılmış, 10.3.2008 tarih ve 2008/71 sayılı ÖYK kararları ile de ... Halı'ya ait fabrika, mağaza ve diğer

varlıkların "satış" yöntemi ile özelleştirilmesine karar verilmiş, uyuşmazlık konusu taşınmazları kullanımında bulunduran ... Halı Fabrikası ise 10.3.2008 tarihli karar ile kapatılmış, Isparta Valiliği'nin talebi üzerine evvela fabrikanın kullanımında bulunan taşınmazların "Hastane Kompleksi" yapılmak üzere Sağlık Bakanlığına tahsis edilmek üzere Maliye Hazinesine devrine ilişkin dava konusu ÖYK kararı alınmıştır.

Bu durumda, Özelleştirme kapsam ve programına alınan ve kapatılması kararlaştırılan Fabrikanın kullanımında bulunan taşınmazın, sağlık hizmeti gibi en temel kamu hizmetinin temini amacıyla ilgili kamu kurumuna tahsis edilmek üzere devri işleminin "kamu yararının gerektirdiği hallerde" tesis edildiği diğer bir ifadeyle özelleştirme uygulamaları için Kanunun öngördüğü ilkelere aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra, işin gereği görüldü:

Dava; ... Halıcılık ve El Sanatları Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye (...) ait üretimi durdurulan ... Halı Fabrikası'nın kullanımındaki ... İli, ... Mahallesi, ... ada ... nolu parseldeki ... m<sup>2</sup> yüzölçümlü arazinin ve üzerindeki taşınmazların 4046 sayılı Kanunun 2/i maddesi uyarınca "Sağlık Kampüsü" yapılmak şartıyla Sağlık Bakanlığına tahsis edilmek üzere bila bedel Maliye Hazinesine devrine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 28.11.2008 tarih ve 2008/69 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule ilişkin iddiaları yerinde görülmemekle işin esasına geçildi.

Anayasanın 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 hükme bağlanmıştır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1.maddesinin (A) fıkrasında; Kanunun amacının, bu maddede "kuruluş" adı ile anılacak olan; "a)İktisadî devlet teşekküllerinin, bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme, işletme birimleri ile varlıklarının ve iştiraklerindeki kamu paylarının, ... ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirmelerine ilişkin esasları düzenlemek" olduğu belirtilmiş, Kanun'un 2. maddesinde de özelleştirme uygulamalarındaki ilkeler düzenlenmiştir. Maddenin (b) bendinde, "kuruluşların özellikleri ve içinde buldukları şartlara göre özelleştirme yöntemlerinin belirlenmesi" ve (i) bendinde, "özelleştirme uygulamalarında, milli güvenlik ve kamu yararının gerektirdiği durumlar hariç, kamu kurum ve kuruluşları ile mahalli idarelere devir yapılmaması" kuralı yer almış, Kanunda öngörülen amaç ve ilkeler doğrultusunda alınacak kararlarda öncelikler ile bunların tabi olacağı özelleştirme uygulamalarına ilişkin esas ve usullerin kuruluşların niteliklerinin ve ülke ekonomisinin gerektirdiği şartlar da dikkate alınarak Özelleştirme Yüksek Kurulu'na belirleneceği öngörülmüştür.

Belirtilen yasal düzenlemeler uyarınca, temel amaca uygun olarak özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların özel sektör kuruluşlarına devrinin esas olduğu, ayrıksı olarak kamu kurum ve kuruluşları ile mahalli idarelere devrinin ancak milli güvenlik ve kamu yararının gerektirdiği hallerde yapabileceği açıktır. Yasada bu düzenleme dışında bu tür devirlerin ne şekilde yapılacağına ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir. Yasayla getirilen tek kriter milli güvenlik ve kamu yararı gerekliliği olduğundan, bu gerekliliğin varlığı halinde özelleştirmenin her aşamasında kamu kurum ve kuruluşları ile mahalli idarelere devre engel bir durum bulunmamaktadır. Öte yandan, milli güvenlik ve kamu yararının gerektirdiği

hallerde kamu kurum ve kuruluşlarına yapılan devirlerde, devir öncesi kamuya ait olan varlıkların devirden sonra da kamuya ait olmaya devam etmesi söz konusudur.

Dava dosyasının incelenmesinden; 08.10.2007 tarih ve 2007/58 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararıyla özelleştirme kapsam ve programına alınan ...'nın, Kurulun 10.03.2008 tarih ve 2008/16 sayılı kararıyla fabrika, mağaza ve diğer varlıklarının satış yöntemi ile 31.12.2008 tarihine kadar özelleştirilmesine karar verildiği, yine aynı Kurul tarafından alınan 10.03.2008 tarih ve 2008/17 sayılı kararlar ...'ya ait, zarar etmesi ve kapasite kullanım oranının düşük olması nedeniyle üretimi durdurulan ... Halı Fabrikasının 4046 sayılı Kanununun 3/e maddesi çerçevesinde kapatılmasına, kapatma işleminin ise, fabrikadaki mevcut yapıları stoklarının işlenmesi süreci ile diğer faaliyetler dikkate alınarak ... tarafından yerine getirilmesine karar verildiği, öte yandan Isparta Valiliği tarafından Özelleştirme İdaresi Başkanlığına gönderilen 13.11.2007 tarih ve 19391 ve 17.04.2008 tarih ve 7064 sayılı yazılarla anılan fabrikanın kullanımındaki ... İli, ... Mahallesi, ... ada ... nolu parseldeki ... m<sup>2</sup> yüzölçümlü arazinin ve üzerindeki taşınmazların 4046 sayılı Kanununun 2/i maddesine istinaden hastane kompleksi yapılmak üzere bedelsiz Sağlık Bakanlığı'na tahsis edilmesinin talep edildiği, yine Sağlık Bakanlığı'nın 27.10.2008 tarih ve 4937 sayılı yazısıyla; İl Genel Meclisinin 01.06.2006 tarih ve 81 sayılı kararına istinaden, Sağlıkta Dönüşüm Programı çerçevesinde, sağlık hizmetinin daha etkin, verimli ve vatandaşların kolay ulaşabilecekleri bölgelerde verilmesi, depreme dayanıklı, çağın gerektirdiği modern cihazların kullanımını sağlayacak bina ve tesislerin inşa edilmesi amacıyla tahsis edilen ... İli, ... Mahallesinde bulunan ... m<sup>2</sup>.lik alanın sağlık kampüsü için yetersiz kaldığı gerekçesiyle bu arsaya bitişik olan dava konusu arazinin ve üzerindeki taşınmazların 4046 sayılı Kanununun 2/i maddesi uyarınca bedelsiz olarak Sağlık Bakanlığı'na tahsis edilmek üzere Maliye Hazinesine devrinin talep edildiği, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 28.11.2008 tarih ve 2008/69 sayılı kararıyla ...'ya ait üretimi durdurulan ... Halı Fabrikasının kullanımındaki dava konusu arazinin ve üzerindeki taşınmazların, 4046 sayılı Kanununun 2/i maddesi uyarınca sağlık kampüsü yapılmak şartıyla Sağlık Bakanlığı'na tahsis edilmek üzere bedelsiz Maliye Hazinesine devrine, ...'ya ait ... Halı Fabrikasındaki devir dışı varlıklara (tüm makina, tesis, demirbaş, yedek parça, mamul, yarı mamul, yardımcı malzeme, işletme malzemesi vb.) ilişkin işlemlerin (satış, devir ve diğer) tamamlanincaya kadar ...'nin devre konu arazi ve taşınmazların, tarafların mutabakatı ile belirlenmek kaydıyla anılan faaliyetlerinin devamını temin edecek kısmında faaliyetlerini sürdürmesine, söz konusu devrin varsa ilgili kurumlardan (Kültür ve Turizm Bakanlığı vb.) gerekli izinlerin alınmasını müteakip yapılmasına, anılan taşınmazların tahsis nedeninin tapuya derci suretiyle devir işlemlerinin sonuçlandırılmasına ilişkin uyumsuzluğa konu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, ...'nin özelleştirme programında olduğu ve bu şirkete ait fabrikanın da zarar etmesi nedeniyle üretiminin durdurularak kapatılmasına karar verildiği göz önüne alındığında, sağlık hizmeti gibi en temel nitelikteki bir kamu hizmetinin, sağlıkta dönüşüm programı kapsamında daha etkin, verimli ve vatandaşların daha kolay ulaşabilecekleri, depreme dayanıklı, çağın gerektirdiği modern cihazların kullanıldığı tek çatı altında toplanmış bina ve tesislerde verilmesi amacıyla, fabrikanın kullanımında bulunan arazinin üzerindeki taşınmazlarla birlikte, sağlık kampüsü yapılmak şartıyla gerçekleştirilen uyumsuzluğa konu devir işleminde kamu yararı bulunduğu ve yukarıda anılan yasal düzenlemede öngörülen millî güvenlik ve kamu yararının gerektirdiği durumların gerçekleştiği anlaşıldığından, ... Halı Fabrikası'nın kullanımındaki ... m<sup>2</sup> yüzölçümlü arazinin ve üzerindeki taşınmazların Sağlık Bakanlığı'na tahsis edilmek üzere bilâ bedel Maliye Hazinesine devrine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacının ileri sürdüğü iddialar dava konusu işlemi kusurlandırıcı nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 169,60-TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte

bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.100-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine 04.03.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## RADYO VE TELEVİZYON ÜST KURULU İŞLERİ

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onüçüncü Daire**  
Esas No : 2009/5654  
Karar No : 2011/1025

**Özeti :** 3984 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrasında, Üst Kurul üyelerinin, kendileri veya üçüncü derece dahil üçüncü dereceye kadar kan ve sıhri hısımlarıyla ilgili konularda müzakere ve oylamaya katılamayacağı hükme bağlandığından, RTÜK Başkanının kendisiyle ilgili iddiaların ve konuların tartışıldığı program nedeniyle uyarı cezası verilmesine ilişkin müzakere ve oylamaya katılmasının Kanuna aykırı olması nedeniyle, davacı yayın kuruluşunun uyarılması işleminin iptaline ilişkin mahkeme kararının hukuka uygun olduğu, onanması hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

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

**Karşı Taraf (Davacı) :** ... Kanal İletişim Hizmetleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.

**Vekili :** Av. ...

**İstem Özetini :** Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 13.05.2009 tarih ve

E:2008/1608, K:2009/701 sayılı kararının; kararın oybirliğiyle alındığı, Kurum Başkanı'nın oylamaya katılmaması durumunda da sonucun değişmeyeceği, dava konusu yayında yalnızca RTÜK Başkanı hakkında değil, başka kişiler hakkında da suçluymuş gibi yayın yapıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

**Tetkik Hâkimi Duygu İĞDE'nin Düşüncesi:** Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Keziban Gülcan KAYA'nın Düşüncesi:** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, işin gereği görüldü:

Dava, davacı şirkete ait "... " logosuyla yayın yapan televizyon kanalında, hafta içi hergün saat 14:00'da yayınlanan "... " adlı programın 12 Mayıs 2008 tarihli bölümünde

yapılan konuşmalarla, 3984 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin (k) fıkrasında yer alan "suçlu olduğu yargı kararıyla kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu ilan edilmemesi veya suçlu gibi gösterilmemesi" ilkesinin ihlâl edildiği belirtilerek, yayıncı kuruluşun uyarılmasına ilişkin davalı idarenin 09 Eylül 2008 tarih ve 11790 sayılı yazısı ile bildirilen 28.08.2008 tarih ve 2008/41-18 sayılı Radyo ve Televizyon Üst Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; 3984 sayılı Kanun'un 9.maddesinin 3.fıkrasında, Üst Kurul üyelerinin, kendileri veya üçüncü derece dahil üçüncü dereceye kadar kan ve sıhrî hısımlarıyla ilgili konularda müzakere ve oylamaya katılmayacağına hükme bağlandığı, dava dosyasının ve uyarı kararının verildiği toplantı tutanağının incelenmesinden, toplantıya RTÜK Başkanı ...'ın da katıldığı görüldüğü, kendisiyle ilgili iddiaların ve konuların tartışıldığı program nedeniyle uyarı cezası verilmesine ilişkin müzakere ve oylamaya katılmasının yukarıda belirtilen maddeye aykırı olması nedeniyle, davacı yayın kuruluşunun uyarılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 13.05.2009 tarih ve E:2008/1608, K:2009/701 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmemekle anılan Mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine 14.03.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

#### REKABET KURULU İŞLERİ

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onüçüncü Daire**

Esas No : 2008/2271  
Karar No : 2011/681

**Özeti :** ... Odası'nın altın satış fiyatlarını pazar dışında belirleme eyleminin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan eylemlerden olması nedeniyle Kanunun 16/2. maddesi uyarınca idarî para cezası uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmamakta ise de, Kurulca soruşturmanın 30.11.2006 tarihinde açıldığı dikkate alınarak, bir önceki mali yıl olan 2005 mali yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi geliri üzerinden cezalandırılması gerektiğinden, 01.04.2005 - 31.12.2005 tarihleri arasında uygulanan 2005/2 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca asgari ceza olan 5.800,00.-TL idari para cezası verilmesi gerekirken, karar tarihinde yürürlükte bulunan 2007/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca 6.864.-TL idarî para cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı, dava konusu Kurul kararının bu nedenle iptali hakkında.

**Davacı** : ... Esnaf ve Sanatkarları Odası

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

**Davalı** : Rekabet Kurumu

**Davanın Özeti** : ... Esnaf ve Sanatkarları Odası'na, altın alış ve satış fiyatlarını pazar dışında belirlemek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği belirtilerek, aynı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası ve 2007/1 sayılı Tebliğ uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin 19.09.2007 tarih ve 07-75/898-340 sayılı Rekabet Kurulu Kararı'nın; dava konusu para cezasının, sadece yazılı bir yayın organındaki bir haberden yola çıkarak, somut bilgi ve belgeye ulaşmadan, birkaç kuyumcunun şahsi fikirlerine başvurulması sonucu verildiği, Kurum raporlarından yerinde yapılan incelemeler sırasında rekabet ihlâli ile ilgili hiçbir belgeye ulaşılamadığı, soruşturma raporu'ndaki değerlendirmelerin, bültende yer alan haber ve yorumlarla esnafın şifahi bilgisine dayandırıldığı, altın fiyatlarında belirli bir fiyat sisteminin kabul edilmesinin, kuyumcuların ve atölyelerin düşük ayarlı ve kalitesiz ürün üretmelerinin ve satmalarının engellenmesi dolayısıyla tüketicilerin mağdur olmaması için zorunlu olduğu, kaldı ki, kuyumculara bildirilen fiyatların İstanbul Altın Borsası'ndan alınan altın fiyatları olduğu, söz konusu uygulamanın rekabeti engelleme amacı bulunmadığı, belirtilerek iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Davacı Oda'nın altın satış fiyatlarını pazar dışında belirleme eyleminin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan eylemlerden olduğunun saptanmış olması nedeniyle tesis edilen dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmadığı, uygulamalardan, soruşturma sonuçlanıncaya kadar vazgeçilmiş olmasının ihlâli ortadan kaldırmadığı ancak ceza takdirinde hafifletici unsur olarak değerlendirildiği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Betül ÖZYİĞİT'in Düşüncesi** : Dosyanın incelenmesinden, ... Odası'nın altın satış fiyatlarını pazar dışında belirleme eyleminin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan "Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi" şeklindeki (a) bendi, ile uyum gösterdiği anlaşılmaktadır.

Ancak belirtilen rekabete aykırı davranışlar nedeniyle Kanun'un 16/2. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanırken, davacının eylem tarihinden bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safî gelirleri üzerinden para cezasının hesaplanması gereklidir.

Dava dosyasının incelenmesinden; rekabete aykırı olduğu saptanan eylemlerin süre gelen eylemler olup, soruşturma döneminde de devam ettiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacıya 01.04.2005-31.12.2005 tarihleri arasında uygulanan 2005/2 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca asgari ceza olan 5.800,00-TL idari para cezası verilmesi gerekirken, karar tarihinde yürürlükte bulunan 2007/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca 6.864,00-TL idari para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı Birgül KURT'un Düşüncesi** : Dava, davacı ... Odasının kuyumcular arasındaki fiyat rekabetini engellemeye yönelik eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendi kapsamına girdiğinden idari para cezası verilmesne, ayrıca Kanun'un 5. maddesindeki koşulları sağlanamadığından, bu ihlal bakımından mevcut haliyle muafiyet verilemeyeceğine, ancak ... Odası tarafından belirlenen fiyatların tavsiye veya maksimum niteliğinde olması halinde, 4054 sayılı Kanun'un 5 maddesindeki koşulları sağlayabileceğinden muafiyetten yararlanabileceğine ilişkin olan 19.9.2007 tarihli ve 07-75/898-340 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, "belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikte olan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları" hukuka aykırıdır düzenlenmesi yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Odası yayını DKO Bülteni'nde çeşitli illerde dernek ya da oda çatısı altında örgütlenmiş kuyumcu esnafının fiyat tespitinde buldukları beyanlarına yer verildiğinin görülmesi üzerine yapılan inceleme sonucunda; yurt genelindeki çeşitli dernek ya da oda çatısı altında örgütlenmiş kuyumcu esnafının fiyat tespitinde bulduklarının ve Oda tarafından açıklanan fiyatların ise tavsiye veya maksimum niteliğindeki fiyatlar olmadığı tespit edildiği görülmektedir.

4054 sayılı Yasa kapsamında sayılan teşebbüslerin, faaliyetleri ile ilgili konularda tek başlarına ve bağımsız karar vermeleri öngörüldüğü halde, soruşturma sonucu elde edilen bilgilerden, fiyatların belirlenerek, teşebbüsler arasındaki rekabetinin ortadan kaldırdığı, davacı Oda tarafından belirlenen fiyatların da niteliği gereği muafiyetten yararlanamayacağı anlaşılmıştır.

Davacının iddialarında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra, işin gereği görüldü:

Dava, altın alış ve satış fiyatlarını pazar dışında belirlemek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği belirtilerek, aynı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası ve 2007/1 sayılı Tebliğ uyarınca, davacı odaya idari para cezası verilmesine ilişkin 19.09.2007 tarih ve 07-75/898-340 sayılı Rekabet Kurulu Kararı'nın iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde, "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu haller, özellikle şunlardır:

- a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,
- b) Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,
- c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,
- d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,
- e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,
- f) Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi" hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümle, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı bulunarak açıkça yasaklanmıştır.

4054 sayılı Kanun'un davaya konu eylem ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasında ise; bu Kanun'un 4. ve 6. maddesinde

yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara, ikiyüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği öngörülmüştür.

Bu yasal düzenleme karşısında, Rekabet Kurulu'nca 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu saptananlara, eylem tarihi dikkate alınarak para cezası verileceği açık olup, para cezasının; yasak fiil ve davranışın saptanarak soruşturmanın açıldığı tarihte devam eden ihlaller yönünden, soruşturmanın açıldığı tarihin eylem tarihi olarak kabul edilerek, bu tarihten bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirleri üzerinden, yasak fiil ve davranışın belli bir dönemi kapsadığı, diğer bir deyişle, soruşturmanın açıldığı tarihten önce yasak fiil ve davranışın sona erdiği durumda ise, son eylem tarihinden bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirleri üzerinden uygulanması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, ... Odası'nın (...) elektronik ağ adresinde de yer alan yayını olan (...) Bülteni'nin 2006 yılında yayımlanan ilk sayısında (Yıl :3, Sayı:43), (...) yönetim kurulunun bir yandan tüm ilçelerdeki kuyumcu esnafının dernek çatısı altında örgütlenmesini teşvik ederken, diğer yandan da aynı örgütlenmenin tüm yurt sathına yayılması için çalışmalarını sürdürdüğü belirtilerek, oluşumlar hakkında bilgi verildiğinin, kuyumculuk pazarında fiyat birlikteliği olmamasının ve bu nedenle kârlılığın oldukça düşmesinin İstanbul ilçelerindeki esnafın, güvenliğinin yanı sıra en yoğun yaşadığı sorun olarak gösterildiğinin, günümüzde birçok sektörün yaşadıkları sıkıntıyı örgütlenerek çözme yoluna gittiğinin, örnek olarak, ..., ..., ... ve ...'de faaliyet gösteren kuyumcu esnafının örgütlenme çalışmalarına önceden başladığının ve ... ilçesi esnafının da dernekleşme hazırlıkları içerisinde olduğunun ve Türkiye'de kuyumcu sayısının 40 bini bulmasının fiyat rekabetini gündeme getirdiğinin ve "fiyat kırma" şeklinde yaşanan rekabetin kârlılığı azaltığının ve bir süre sonra rekabet nedeniyle kâr etmekte zorlanan esnafın faaliyetine son vermek zorunda kaldığının dile getirildiğinin, fiyat rekabetini önlemenin ellerinde olduğunun ve esnaf birlik içerisinde hareket eder ve fiyat düşürmekten vazgeçerse kazançlı çıkılacağı belirtiltiğinin ve konu ile ilgili olarak Dernek kurma hazırlığı içindeki ...'da faaliyet gösteren kuyumcuların görüşlerine yer verildiğinin, Bülten'in, 2005 yılında kurulan ... Kuyumcular Derneği hakkında ayrıntılı bilgi verilen 10.3.2006 tarihli yayınında ise, esnaf arasındaki fiyatlarda yaşanan istikrarsızlığın dernekleşme ihtiyacını doğurduğunun ve 22 ayar bilezik ve sarrafiye ürünlerde günlük fiyat listeleri üzerinden satış yapılmaya başlandığının belirtildiğinin ve konu ile ilgili olarak bir kuyumcunun bu uygulamaya her semtte başlanması gerektiği görüşüne yer verildiğinin tespit edilmesine üzerine hazırlanan 24.11.2006 tarih ve 2006-3-148/İİ-06-AÇ sayılı İlk İnceleme Raporu'nun Kurul'da görüşülmesi sonucunda alınan 30.11.2006 tarih ve 06-86/1101-M sayılı Kurul kararı ile, konuya ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti için, ... Esnaf ve Sanatkarları Odası hakkında aynı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası gereğince başlatılan soruşturma sonucu hazırlanan 28.5.2007 tarih ve SR/07-09 sayılı soruşturma raporu ile birlikte taraflardan alınan sözlü ve yazılı savunmalar ve soruşturma döneminde elde edilen bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesi sonucu verilen dava konusu Kurul kararında, davacı ...'nın İstanbul'un ilçelerindeki kuyumcuları fiyat birliğini sağlamak amacıyla bir araya getirmeye çalıştığı, başarılı olduğuna ilişkin en açık örneğin ... ilçesinde yaşandığı, ... ilçesinde faaliyet gösteren kuyumcular arasında yaşanan fiyat rekabetinin ortadan kaldırılması amacıyla Oda tarafından toplantılar düzenlendiği, toplantı sonunda fiyat listelerinin oluşturulmasının kararlaştırıldığı, fiyat listelerinin dağıtımından ve uygulanmasından sorumlu olmak üzere yedi kişilik bir komite kurulduğu, fiyat listelerine uymayan esnafın uyarıldığı ve tehdit edildiği, Oda yetkililerinin ...'ndaki kuyumcuları gezerek fiyat birlikteliğini bozmamaları konusunda yönlendirdikleri, soruşturma kapsamında

kendisiyle görüşme yapılan Zeytinburnu ilçesinde faaliyet gösteren kuyumcuların büyük bir kısmının Oda'nın yönlendirmesi ile toplantı yapıldıktan sonra aralarındaki fiyat rekabetinin ortadan kalktığını ifade ettiği, bu durumda Oda'nın söz konusu eylemlerinin kuyumcular arasındaki fiyat rekabetini engellemeye yönelik olduğu dolayısıyla, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin "Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi" şeklindeki (a) bendi kapsamına girdiği, bu uygulamalara Kanun'un 5. maddesindeki koşulları sağlamaması ve belirlenen fiyatların tavsiye veya maksimum niteliğinin bulunmaması sebebiyle 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca muafiyet tanınmasının da mümkün olmadığı, ancak, soruşturma bildirim yazısının tebellüğünden itibaren yanlış anlaşılmalara mahal vermemek için Oda'nın daha itinalı ve dikkatli davranmaya başlamasının para cezasının takdirinde hafifletici unsur olarak göz önünde bulundurulduğu tespit ve değerlendirmelerine yer verilerek, davacı ... hakkında Kanun'un 16/2. maddesi ve 2007/1 sayılı Tebliğ uyarınca 6.864,00-TL para cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; yasal düzenleme, dosyadaki bilgi ve belgelerle, işlemde yer alan değerlendirme ve gerekçeler birlikte ele alındığında, İstanbul'un ilçelerinde faaliyet gösteren kuyumcular arasındaki fiyat birliğini sağlamaya yönelik süregelen ve soruşturma döneminde de devam eden eylemleri nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği açık olan davacı ... hakkında, Kanun'un 16/2. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanması yerinde ise de, Kurul'ca soruşturmanın 30.11.2006 tarihinde açıldığı dikkate alınarak, bir önceki malî yıl olan 2005 malî yılı sonunda oluşan yıllık gayri safî geliri üzerinden cezalandırılması gerektiğinden, davacı Oda'ya 01.04.2005-31.12.2005 tarihleri arasında uygulanan 2005/2 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca asgari ceza olan 5.800,00-TL idarî para cezası verilmesi gerekirken, karar tarihinde yürürlükte bulunan 2007/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca 6.864-TL idarî para cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Rekabet Kurulu'nun 19.09.2007 tarih ve 07-75/898-340 sayılı kararının iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 80,30-TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya ve yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi Uyarınca belirlenen 1.100,00-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacı vekiline verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 18.02.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGILAMA USULÜ

### T.C. DANIŞTAY Onüçüncü Daire

Esas No : 2011/34  
Karar No : 2011/1938

**Özeti :** Davacının hisse senedi piyasasında gerçekleştirdiği işlemlerin manipülasyon suçunu oluşturduğundan bahisle 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca hakkında işlem yapma yasağı getirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, idarece işlemin kaldırılması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilirken, idarece davanın kabul edildiği ya da işlemin geri alındığı yolunda bir beyanda bulunulmadığından, işlemin kaldırıldığı

belirtildiğinden ve davacının ya da davalı idarenin haklılık durumları saptanmadığından, yargılama giderlerinin taraflar üzerinde bırakılması ve avukatlık ücretine hükmedilmemesi gerekirken, yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin davanın açılmasına neden olduğu belirtilerek davalı idareye yükletilmesinin hukuka aykırı olduğu, mahkeme kararının bu yönden bozulması hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Sermaye Piyasası Kurulu

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davacı) :** ...

**Vekili :** Av. ...

**İstem Özetini :** Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 06.10.2010 tarih ve E:2009/1783, K:2010/1609 sayılı kararının; borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem yapma yasağının cezai bir yaptırım olmayıp, piyasanın ve diğer yatırımcıların tekrar zarara uğratılmasını önlemek amacıyla uygulanan bir idari tedbir olduğu, sonradan ortaya çıkan delillerin değerlendirilmesi ve yatırımcıların haklarının zarara uğraması tehlikesinin ortadan kalkması neticesinde işlem yapma yasağının kaldırıldığı ileri sürülerek, yargılama giderleri ve avukatlık ücretine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Mehmet Fatih IŞIK'ın Düşüncesi :** Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Keziban Gülcan KAYA'nın Düşüncesi :** Davacının, ... Kağıt ve Selülöz A.Ş. hisse senedinde 24.9.2007-14.11.2007 tarihleri arasında gerçekleştirdiği işlemlerin Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47. maddesinin 1. fıkrasının A-2 bendinde tanımlanan manüplasyon suçunu oluşturduğundan bahisle hakkında 9.9.2009 tarihi mesai bitimi itibarıyla işlem yapma yasağı getirilmesine ilişkin 24.9.2009 tarihli işlemin iptali istemiyle açılan davada, Sermaye Piyasası Kurulu'nun 23.9.2010 tarihli 28/822 sayılı kararıyla dava konusu edilen "işlem yapma yasağı" kaldırıldığından, davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin olarak verilen kararın yargılama gideri ve vekalet ücreti yönünden temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava; davacının ... Kağıt ve Selülöz A.Ş. hisse senedinde 24.09.2007-14.11.2007 döneminde gerçekleştirdiği işlemlerin 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47. maddesinin birinci fıkrasının A-2 bendinde tanımlanan manüplasyon suçunu oluşturduğundan bahisle aynı Kanun'un 46. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendi uyarınca hakkında işlem yapma yasağı getirilmesine ilişkin 09.09.2009 tarih ve 28/783 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacı hakkında işlem yapma yasağı getirilmesine ilişkin dava konusu işlemin davalı idarece kaldırıldığı anlaşıldığından, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, yapılan yargılama giderleri ile

avukatlık ücretinin davanın açılmasına sebebiyet verdiği için dolayı davalı idareden alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş, bu kararın yargılama giderleri ve avukatlık ücretine ilişkin kısmı davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 24 maddesinin (f) bendinde, yargılama giderleri ile hangi tarafa yükletildiğinin kararda gösterileceği hükmüne yer verilmiş; 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin atf yaptığı 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 423. maddesinin 6. bendinde, vekâlet ücreti de yargılama giderleri arasında sayılmış; 417. maddesinde ise, yargılama giderlerinin, kanunen belirtilmiş olan hallerin dışında, davada haksız çıkan, diğer bir deyişle aleyhine hüküm verilen tarafa yükletileceği hükme bağlanmıştır.

Bilindiği üzere, yargılama sonucu bir tarafa yargılama giderlerinin yükletilmesinin nedeni, o tarafın dava açmak ya da dava açılmasına sebebiyet vermek suretiyle karşı tarafın gider yapmasına neden olmasıdır.

Bu bağlamda, bakılan davada yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin hangi tarafa yükletileceğinin açıklığa kavuşturulabilmesi için, dava konusu işlemin hukuksal durumu ile Mahkemeye davanın konusuz kaldığından bahisle uyumsuzluğun esası hakkında karar verilmesine yer olmadığı şeklinde hüküm kurulmasına yol açan işlemin hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

İdari işlemlerin geri alınması, idari işlemi yapıldığı tarihten itibaren doğurduğu hukuki sonuçları ile birlikte hükümsüz kılan, ortadan kaldıran, geriye yürür sonuçlar doğuran ikincil bir işlemdir. Kaldırma işleminde ise, daha sonraki tarihli bir işlemle, varolan bir işlemin doğurduğu sonuçlar ortadan kaldırılmaksızın geleceğe yönelik olarak sona erdirilmesi söz konusudur.

Dosyanın incelenmesinden; Sermaye Piyasası Kurulu'nun, manipülasyon fiillerinin daha etkin takibi ve önlenmesi bakımından, gerek teknik gerekse teşkilat bakımından yaptığı değişiklikler çerçevesinde, bu konuda daha önce almış olduğu ilke kararını gözden geçirdiği ve 30.07.2010 tarih ve 22/678 sayılı kararı ile yeni ilkeler belirleyerek, 30.07.2010 tarihinden sonraki uygulamanın bu ilkeler çerçevesinde yürütülmesine, 30.07.2010 tarihinden önce manipülatif fiilleri nedeniyle haklarında işlem yapma yasağı getirilen tüm gerçek ve tüzel kişilerin işlem yapma yasaklarının ise 01.10.2010 tarihi itibarıyla kaldırılmasına karar verdiği, dava konusu edilen davacı hakkındaki işlem yapma yasağının da bu karar doğrultusunda kaldırıldığı, davalı idarece Mahkemeye, davanın kabulü ya da dava konusu işlemin geri alınması yolunda bir beyanda bulunulmadığı, sadece dava konusu işlemin kaldırıldığının belirtildiği, öte yandan, Mahkeme tarafından karar verilirken davacının ya da davalı idarenin haklılık durumlarının saptanmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; uyumsuzlukta davacı veya davalı idareden hangisinin haklı olduğu tespit edilmeksizin bir karar verilmiş olduğundan, yargılama giderlerinin taraflar üzerinde bırakılması ve vekalet ücretine hükmedilmemesi gerekirken, yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin davanın açılmasına neden olduğu belirtilerek davalı idareden alınarak davacıya verilmesine yönelik İdare Mahkemesi kararının avukatlık ücreti ve yargılama giderlerine ilişkin kısmında usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyiz isteminin kabulüne, temyize konu Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 06.10.2010 tarih ve E:2009/1783, K:2010/1609 sayılı kararının yargılama giderleri ve avukatlık ücretine ilişkin kısmının bozulmasına, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 29.04.2011 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

#### KARŞI OY

X- Temyize konu Mahkeme kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile temyize konu Mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla aksi yönde verilen karara katılmıyorum.

#### KARŞI OY

XX- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi ile yollamada bulunulan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 423. maddesinin 6. bendinde, vekâlet ücretine yargılama giderleri arasında yer verilmiş; 417. maddesinde ise, yargılama giderlerinin davada haksız bulunan tarafa yükletileceği belirtilmiştir.

Dava devam etmekte iken feragat ve kabul dışındaki sebeplerle davanın konusuz kalması mümkün olmakla birlikte, bu durumda yargılamanın sürdürülmesi asıl olup, yargı mercilerince "konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı" yolunda bir karar verilse dahi, yukarıda belirtilen kanun hükümleri doğrultusunda davanın açıldığı zaman hangi tarafın haksız olduğu saptanarak o taraf lehine yargılama giderleri ve avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, manipülatif işlem yaptığı gerekçesiyle davacı hakkında getirilmiş olan borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem yapma yasağı, davalı idarece kaldırılmış olmakla birlikte, bu kaldırma işlemi; Sermaye Piyasası Kurulu'nun, manipülatif işlemler yaptığı saptananlar hakkında işlem yapma yasağı getirme yetkisinin kalkması ya da dava konusu işlemin hukuka aykırı olarak tesis edilmiş olmasından dolayı değil, manipülasyon fiillerinde işlem yapma yasağı uygulanması konusundaki ilkelerin yeniden gözden geçirilerek yeni ilkeler belirlenmesi nedeniyle, daha önce tesis edilmiş olan işlem yapma yasaklarının kaldırılmasından kaynaklanmaktadır.

Dosyadaki bilgi ve belgeler ise, dava konusu işlemin tesis tarihi itibarıyla hukuka uygun olduğunu ortaya koymaktadır.

Bu veriler karşısında; davalı idarenin davanın açılmasına sebebiyet verdiğiinden söz edilemeyeceğinden, konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilen davada, yargılama giderlerinin davacının üzerinde bırakılması ve davalı idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiği, dolayısıyla, davacı lehine yargılama giderleri ve avukatlık ücretine hükmeden Mahkeme kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği düşüncesiyle, yargılama giderlerinin taraflar üzerinde bırakılması ve avukatlık ücretine hükmedilmemesi yolundaki bozma gerekçesine katılmıyorum.

#### **T.C. DANIŞTAY Onüçüncü Daire**

Esas No : 2011/1527

Karar No : 2011/2296

**Özeti :** Davacı banka hakkında 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 162. maddesi uyarınca Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına ilişkin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararı, idarenin kanuna dayalı yetki ve görevlerine dayanarak tesis ettiği, ceza yargılaması alanına ilişkin, ceza kovuşturmasının başlangıcını oluşturan ve tek başına davacının hukuki durumunda değişiklik yaratmayan, bu niteliği nedeniyle de idarî

davaya konu edilemeyecek bir işlem olduğundan, iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddi hakkında.

**Davacı** : ... T.A.Ş. Yönetim Kurulu Başkanlığı

**Vekili** : Av. ...

**Davali** : Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu

**Davanın Özeti** : Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun (Kurul) 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 162. maddesi uyarınca Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına ilişkin 17.02.2011 tarih ve 4070 sayılı kararının iptali istenilmektedir.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Mehmet BOZDOĞAN'ın Düşüncesi** : İdarî davaya konu edilemeyecek nitelikte işlemde doğan uyuşmazlık nedeniyle açılan davanın incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince, 2577 sayılı Yasa'nın 14.maddesi uyarınca Tetkik Hâkiminin raporu ve açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü;

Dava; davacı banka hakkında 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 162. maddesi uyarınca Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına ilişkin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun (Kurul) 17.02.2011 tarih ve 4070 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idarî dava türleri sayılmış ve iptal davaları, idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış; Kanun'un dava dilekçesi üzerinde yapılacak ilk incelemeye ilişkin düzenleme yapan 14. maddesinin 3/d bendinde ise, dava dilekçesinin idarî davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden de inceleneceği hükme bağlanmıştır.

Bilindiği gibi idarî işlem, idarî makamların kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, idare işlevine veya idare hukuku alanına ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır. 2577 sayılı Kanunun yukarıda alıntısı yapılan 14. maddesinin 3/d bendi uyarınca, idarî yargı yerlerinde ancak, tek yanlı irade açıklaması ile tesis edilen, başka bir makamın onayına gerek kalmadan ilgililerin hukuki durumlarında değişiklik yapabilen kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki bu işlemlerin iptali istemiyle dava açılabilen, aksi halde Kanun'un 15/1-b maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, ilgili yasal düzenleme de dikkate alınarak iptali istenilen işlemin dava konusu edilebilecek nitelikte bir işlem olup olmadığının tartışılması gerekmektedir.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun "Kovuşturma Usulü" konusunu düzenleyen üçüncü bölümünün "Yazılı Başvuru ve Müdahale" başlığını taşıyan 162. maddesinde, "Bu Kanunda belirtilen suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması, Kurum (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu) veya Fon (Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu) tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğindedir. Ancak, 160. maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturmalar Kurum'un veya Fon'un yazılı bildirim üzerine veya gecikmesinde sakınca görülen hallerde re'sen Cumhuriyet savcılarınca yapılır ve Kurum ve Fon haberdar edilir. Bu fıkra uyarınca yapılan soruşturmalar neticesinde açılan kamu

davalarında, Kurumun veya Fonun başvuruda bulunması halinde, bunlar başvuru tarihinde müdahil sıfatını kazanırlar." hükümlerine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; ... isimli şahsın vermiş olduğu şikâyet dilekçesinde belirttiği ...bank T.A.Ş.'nin (Banka) bağlı ortaklığı ... International Banking Unit. Ltd'nin (Eski unvanı ...bank Off-shore Ltd.) faaliyetleri ile ilgili olarak Kurum denetim elemanlarınca yapılan inceleme neticesinde düzenlenen 03.09.2010 tarih ve R-20,R-5 sayılı rapora konu edilen davacı Bankanın, 5411 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 01.11.2005 tarihinden sonra yeni mevduat hesapları açılmasına ilişkin Kanunun 60. maddesinin 6. fıkrası kapsamına giren eylemleri nedeniyle nihaî takdir, soruşturma aşamasında toplanacak bilgi, belge, bulgu ve diğer deliller çerçevesinde adli mercilere ait olmak üzere aynı Kanunun 162. maddesinin 1. fıkrası uyarınca ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına ilişkin dava konusu işlemin tesis edilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda alıntısı yapılan mevzuat hükümlerinin irdelenmesinden; kurumların, tâbi oldukları kanunlardan kaynaklı yetki ve görevlerine istinaden ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarına yazılı başvuruda bulunulması yönündeki işlemleri, idarenin ceza yargılaması alanına ilişkin olarak tesis ettikleri, ceza kovuşturmasının başlangıcını oluşturan ve tek başına ilgililerin hukuki durumlarında değişiklik yaratmayan ve bu niteliği itibarıyla de idari davaya konu edilemeyecek işlemlerdir.

Bu durumda, davacı hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunulmasına ilişkin Kurul kararı, kesin ve yürütülebilir nitelikte bir idarî işlem niteliğini taşımadığından davanın esasının incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-b maddesi uyarınca davanın incelenmeksizin reddine, aşağıda dökümü yapılan 81,30-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta gideri ile kullanılmayan 30,30.-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi halinde davacıya iadesine, 16.05.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## KONU DİZİNİ

### - A -

#### Avukatlık İşleri

- Baro Levhası ve Avukatlar Listesi .....	32
- Hak ve Ödevler .....	267

### - B -

#### Bankalar ve Şirketler

- Şirketler	
- Satış Fiyatı Belirleme .....	417

#### Belediye İşleri

- Belediyenin Diğer Görevleri	
- Çalışma İzni Verme .....	252, 253
- Büyükşehir Belediyesi .....	282

### - D -

#### Dul – Yetim ve Şehit Aylıkları

- Yetim Aylığı	
- Aylığın Kesilmesi .....	341

#### Düzenleyici – Genel İşlemler

- Genelge .....	267
- Tebliğ .....	172
- Yönetmelik .....	263, 270, 272, 275, 278, 306

### - E -

#### Elektronik Haber Araçları

- Telekomünikasyon İşleri .....	393
---------------------------------	-----

#### Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri

- Emeklilik İntibakı	
- İntibakın Düzeltilmesi .....	356
- Malûliyet	
- Adi Malûllük .....	344
- Görev Malûllüğü .....	351
- Muhtaç Aylığı	
- Aylığın Bağlanması	
- Muhtaçlık .....	347

Enerji Piyasası İşleri .....	400, 404
------------------------------	----------

**Eski Eserler**

- Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları
- Koruma Alanı ..... 205

- F -

**Fonlar**

- Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ..... 417

- İ -

**İhale İşleri**

- İhale Yöntemleri
- Açık Öneri Yöntemi ..... 430
- İhaleye Katılmayacak Olanlar ..... 37
- Sözleşme
- Kiralarda Sözleşme Süresi ..... 426

**İkramiye ve Kaçakçılık İşleri**

- İhbar İkramiyesi ..... 151

**İmar İşleri**

- İmar Planları ..... 215
- İmar Planı ve Değişikliği ..... 213
- İmar ve Yol İstikamet Planları
- Uygulama Planı ..... 209, 219
- Parselasyon Planları - Şuyulandırma ..... 217

**İşçi ve İşveren İşleri**

- Kıdem Tazminatı ..... 358

- K -

**Kamu Alacaklarının Tahsili**

- Haciz
- Köylerde ..... 142
- İhtiyati Haciz ..... 143, 157
- Ödeme Emri ..... 142, 155, 163, 229
- Ödeme Emrine İtiraz ..... 163
- Ödemenin Mahsubu ..... 159
- Zamanaşımı
- İşlemesi ..... 159
- Kesilmesi ..... 159

**Kara Ulaşımı ve Trafik**

- Sürücü Belgesi
- Geri Alınması ..... 255, 256

**Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları**

- Serbest Muhasebeci Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği
- Görevlilerle İlgili İşler ..... 168

- Meslek Mensubu	
- Yeminli Mali Müşavir .....	168
- Odalarla İlgili İşler .....	168
- Tabip Odaları ve Birliği .....	302

#### **Kamulaştırma**

- Dava Hakkı .....	226
- İmar Planının Dava Konusu Edilmesi .....	207

#### **- M -**

<b>Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri .....</b>	<b>6</b>
- Atama .....	<b>40, 115, 131, 192</b>
- Açıktan Atama .....	<b>387</b>
- Değerlendirme veya Sınava Bağlı Atama .....	<b>113</b>
- Özel Biçimde Düzenlenen Atamalar .....	<b>191</b>
- Şekil ve Koşulları .....	<b>120, 124</b>
- Yöntemine Uygun Olmayan Atama İşleminin Geri Alınması .....	<b>384</b>
- Aylık	
- Aylığın Geri Alınması .....	<b>183</b>
- Derece Aylığı .....	<b>186</b>
- Disiplin İşleri	
- Af .....	<b>387</b>
- Aylık Kesimi .....	<b>375, 390</b>
- Ders Ücreti Kesimi .....	<b>380</b>
- Devlet Memurluğundan Çıkarma .....	<b>387</b>
- Disiplin Kurullarının Nitelikleri, Karar Süreleri ve Nisaplar .....	<b>378, 380, 382</b>
- Kademe İlerlemesini Durdurma .....	<b>377</b>
- Meslekten Çıkarma .....	<b>383</b>
- Savunma Hakkı .....	<b>44, 375</b>
- Tekerrür .....	<b>371</b>
- Uygulanacak Mevzuat .....	<b>373</b>
- İntibak	
- Hizmetlerin İntibakı .....	<b>184</b>
- Özel Hizmet Tazminatı	
- Yiyecek Yardımı	
- Yemek Bedeli .....	<b>188</b>
- Sınav	
- Yükselme Sınavı .....	<b>187</b>
- Sicil .....	<b>111, 117</b>
- Ücretler	
- Ek Ödeme .....	<b>362, 365</b>
- Yardımlar	
- Tazminatlar	
- Nakdi Tazminat .....	<b>360</b>
- Yasaklar	
- Ticaret Yapma ve Kazanç Getirici Faaliyetlerde Bulunma .....	<b>377</b>
- Yolluklar .....	<b>29</b>

<b>Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması.....</b>	<b>8, 9, 11, 13, 16, 18, 20, 22, 23, 25, 26</b>
--	---

- Ö -

**Öğrenci İşleri (Yükseköğretim)**

- Disiplin İşleri	
- Okuldan Uzaklaştırma	
- Geçici Olarak Uzaklaştırma .....	<b>258</b>

<b>Özelleştirme .....</b>	<b>436, 442</b>
---------------------------	-----------------

- R -

<b> Radyo ve Televizyon Üst Kurulu İşleri .....</b>	<b>446</b>
---	------------

<b> Rekabet Kurulu İşleri .....</b>	<b>447</b>
-------------------------------------	------------

**Ruhsat İşleri**

- Yapı Ruhsatı	
- Yapılmakta Olan Yapı ile İlgili Plan Değişikliği .....	<b>209</b>

- S -

**Sağlık ve Tıp İşleri**

- İnsan Cesedi Üzerinde Bilimsel Araştırma Yapılması .....	<b>306</b>
--	------------

<b>Sermaye Piyasası İşleri .....</b>	<b>451</b>
--------------------------------------	------------

<b>Sosyal Güvenlik .....</b>	<b>313</b>
------------------------------	------------

**Sözleşmeli Personel**

- Atama .....	<b>194</b>
- Sözleşmenin Yenilenmemesi veya Feshi .....	<b>334</b>
- Yer Değiştirme .....	<b>126</b>

- T -

<b>Tam Yargı Davaları .....</b>	<b>129</b>
---------------------------------	------------

- Hizmet Kusuru	
- Genel Güvenlik ve Düzenliğin Sağlanması Hizmetlerinde .....	<b>320, 323</b>
- Sağlık ve Tıp Hizmetlerinde .....	<b>48</b>
- Kusursuz Sorumluluk	
- Elektrik Tesislerine İlişkin Hizmetlerde .....	<b>318</b>
- Müterafik Kusur .....	<b>323</b>

- Ü -

**Üniversite Mensupları**

- Öğretim Üyeleri	
- Doçentlik	
- Sınav .....	53
- Yardımcı Doçentlik	
- Göreve Son Verme .....	260

- V -

**VERGİ İŞLERİ**

**Damga Vergisi**

- İstisnalar .....	71
--------------------	----

**Emlak Vergisi (Bina Vergisi)**

- Tarh .....	298
--------------	-----

**Gelir Vergisi**

.....	74, 76, 104,
	148
- Kabul Edilmeyen Giderler .....	147
- Mahsup	
- Vergi Tevkifatı .....	93, 138
Mükellefiyet	
- Gerçek Usul .....	104

**Katma Değer Vergisi**

.....	289
- İndirim	
- Vergi İndirimi .....	285
- İstisnalar	
- Dış Satım İstisnası .....	283
- Taşımacılık İstisnası .....	291
- Konu	
- İşlemlerin Türkiye'de Yapılması .....	283

**Kurumlar Vergisi**

- Muafıklar .....	145
- Net Kurum Kazancı .....	82

**Motorlu Taşıtlar Vergisi**

.....	230
-------	-----

**Özel Tüketim Vergisi**

.....	232
-------	-----

**Veraset ve İntikal Vergisi**

.....	234
-------	-----

<b>Vergi Usulü</b> .....	<b>236, 238</b>
- Tahakkuk .....	<b>163, 331</b>
- Uzlaşma	
- Tarhiyat Öncesi Uzlaşma .....	<b>86</b>
- Uzlaşmanın Vaki Olmaması .....	<b>93, 153</b>
- Uzlaşmada Dava Açma .....	<b>153</b>
- Vergi Cezaları	
- Özel Usulsüzlük .....	<b>148</b>
- Vergi Ziyatı .....	<b>79, 93, 162, 165, 291</b>
- Vergi Hatası	
- Vergilendirme Hatası	
- Kişide Hata .....	<b>298</b>
- Vergi Mahremiyeti .....	<b>167</b>
- Vergi Dairesi .....	<b>162</b>
- Vergide Kanuni Temsilcinin Ödevi .....	<b>296</b>

- Y -

#### **Yıkma İşleri**

- Ruhsatsız, Ruhsat ve Eklerine Aykırı İnşaat	
- Belediye Arsasına Yapılan Yapı .....	<b>221</b>

## YARGILAMA USULÜ DİZİNİ

### - B -

<b>Bilirkişi</b> .....	<b>291</b>
- Bilirkişilerin Uzman Olmaması .....	<b>148</b>

### - D -

<b>Dava Konusu Olamayacak Durumlar</b> .....	<b>248</b>
- Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar Olmama .....	<b>181, 247, 454</b>

<b>Dosya</b>	
- Tekemmülü .....	<b>390</b>

<b>Duruşma</b>	
- Yapılmaması .....	<b>390</b>

### - E -

<b>Ehliyet</b>	
- Dava Açma Ehliyeti .....	<b>201, 226, 296</b>
- Menfaat İlgisi .....	<b>334</b>

### - G -

<b>Görev</b>	
- Görevli Mahkemenin Belirlenmesi .....	<b>68</b>
- Görevli Olmayan Mahkemeye Açılan Dava .....	<b>331, 349</b>

<b>Görev ve İş Bölümü</b> .....	<b>1</b>
---------------------------------	----------

### - İ -

<b>İdari Dava Türleri</b>	
- Tam Yargı Davası .....	<b>383</b>
- Tam Yargı Davası (Tazminat) .....	<b>129</b>

<b>İdari Mercî Tecavüzü</b> .....	<b>289</b>
- Görevli İdare Mercîine Gönderme .....	<b>298</b>

<b>İlk İnceleme</b> .....	<b>247, 248, 298</b>
---------------------------	----------------------

<b>İşlemden Kaldırma</b>	
- Adrese Tebligat Yapılamama .....	155
- Tarafların Kişilik ve Niteliğinde Değişiklik	
- Ölüm .....	102

- K -

<b>Karar Verilmesine Yer Olmayan Durumlar</b>	
- İşlemin Kaldırılması .....	451

<b>Kararlara Karşı Başvuru Yolları</b>	
- Kararın Düzeltmesi .....	179, 228
- Karar Düzeltme Dilekçesi .....	199
- Temyiz	
- Eksik İnceleme .....	373, 388
- Temyizin İncelenmesi .....	250
- Usul Hükümlerine Uyulmamış Olma .....	203
- Yargılamanın Yenilenmesi .....	203

- S -

<b>Süre</b>	
-Dava Açma Süresi .....	89, 104, 107, 151, 153, 200, 244, 289, 338,
- Dava Açma Süresinin Başlaması .....	200
- Düzenleyici İşlemlerin İlanı ve Uygulanması .....	59, 136
- Tebliğ .....	153
- Yazılı Bildirim .....	48
- Dava Açma Süresinin Hesaplanması	
- Kanunlarla Belirlenen Özel Süreler .....	338
- Kararın Düzeltmesinde Süre .....	63, 179
- Temyiz Süresi .....	98

- T -

<b>Tebligat</b> .....	98, 135, 142, 176, 178, 240, 244
-----------------------	---

- Y -

<b>Yargılama Giderleri</b> .....	<b>138</b>
- Avukatlık Ücreti .....	<b>133, 224,</b>
	<b>241, 451</b>
- Bilirkişi ve Keşif Giderleri .....	<b>64</b>
<b>Yetki</b>	
- Kamu Görevlileri ile İlgili Davalarda .....	<b>131</b>



## İLKE – KAVRAM DİZİNİ

- A -

Aday Memurun Yeniden Memuriyete Atanması / **384**  
Adi Malullük / **344**  
Ailenin Korunması / **115**  
Akademik Personel / **260**  
Alacaklı / **338**  
Alkol / **256**  
Alkollü İçkiler / **256**  
Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı/ **159**  
Anonim Şirket / **296**  
Atama / **48, 192, 387**  
Avukat/ **167**  
Avukatlık / **267**

- B -

Bandrol Ücreti / **328**  
Banka Teminat Mektubu / **89**  
Baz İstasyonu/ **215**  
Bilirkişi / **148**  
Burs / **28**

- C -

Ceza İhbarnamesi/ **157**  
Ceza Soruşturması / **20, 23,25**

- Ç -

Çizelge/ **168**

- D -

Devlet Memuru / **186, 192**  
Devlet Yardımı / **313**  
Disiplin Amiri / **378, 380**  
Disiplin Cezalarının Uygulanması / **371**  
Disiplin Cezası / **258**  
Disiplin Kurulu / **378, 382**  
Disiplin Soruşturması / **258**  
Döner Sermaye Ek Ödemesi / **362, 365**  
Duruşma / **390**  
Düzeltilme / **172, 230**  
Düzenleme Ortaklık Payı/ **217**  
Düzenleme Yetkisi / **302**  
Düzenleyici İşlem / **59, 200**

- E -

Ehliyet / **201**  
Eksik İncelemeyle Karar Verilmesi / **14, 291**  
Emsal Bedel / **234**  
Epilepsi / **278**  
Eş Durumu / **194**  
Eşitlik İlkesi / **194**  
Etik / **306**

- F -

Faizsiz Konut Kredisi / **360**  
Fiili Hizmet Süresi / **184**

- G -

Gecekondu / **221**  
Geçersiz Tebligat / **176, 178, 240, 244**  
Geçici Görevlendirme / **191, 362**  
Genel Güvenlik / **303, 320**  
Genel Kanun – Özel Kanun / **373**  
Genelge / **267**  
Gizli Sicil Belgesi / **40**  
Görevlendirmeye İlgili Görev / **191**  
Gümrük / **30, 89**  
Gümrük Antreposu / **30**  
Gümrük İdaresi / **232**  
Güncel Menfaat / **334**

- H -

Haciz / **178**  
Haksız Rekabet / **447**  
Harcırah / **29**  
Harç / **138**  
Hukuk Devleti / **326**

- İ -

İcra Takibi / **229**  
İdarenin Düzenleme Yetkisi / **306, 393**  
İdarenin Hizmet Kusuru / **48**  
İdarenin Resen Hareket Yetkisi / **349**  
İdarenin Takdir Yetkisi / **430**  
İdari İstikrar / **351**  
İdari İşlemler Üzerinde Yargısal Denetim / **326**  
İdari Para Cezası / **331, 447**  
İflas / **229**  
İflas Masası / **229**  
İhale Sözleşmesi / **426**

İhbar İkramesi / **151**  
İhbar Tazminatı / **368**  
İhracat İstisnası / **283**  
İhtiyati Haciz / **143, 157**  
İkmalen Tarh / **234**  
İlanen Tebligat/ **178, 240**  
İmar Para Cezası/ **221**  
İnsan Hakları / **320**  
İnternet Kafe / **253**  
İntibak / **356**  
İptal Kararı / **383**  
İstihdam / **194**  
İstisna / **71, 291**  
İş Sonu Tazminatı / **368**  
İşyeri Açma Ruhsatı / **252, 253**  
İtirazen Şikayet / **37**

- K -

Kadro / **191**  
Kamu Alacağı / **328**  
Kanuni Temsilci / **296**  
Kapsam Dışı Personel / **358**  
Katma Değer Vergisi / **283, 285, 289, 291**  
Kaymakamlık / **184**  
Kazanılmış Hak / **209, 351, 400**  
Kazanılmış Hak Aylığı / **186**  
Kesin İşlem / **247, 248**  
Keşif/ **219**  
Kıdem Tazminatı / **358, 368**  
Kolluk Görevi / **320**  
Köy Alanı / **142**  
Köy Muhtarı / **142**  
Kurumlararası Nakil / **194**  
Kusursuz Sorumluluk / **318**  
Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu/ **205**

- M -

Maaş ve Özlük Hakları / **183**  
Maddi Tazminat / **338**  
Mahsup/ **163**  
Mali Müşavir / **272**  
Manevi Tazminat / **320**  
Manevi Tazminat Davası / **318, 323**  
Matrah Farkı / **157**  
Memnu Hakların İadesi / **32**  
Men'î Muhakeme / **8, 9, 16, 18, 22**  
Motorin / **291**  
Muafiyet Koşulu / **74, 145**  
Muhasebeci / **272**

Muhtaçlık / **347**  
Müdür Yardımcılığı / **113**  
Mükellef/ **162**  
Mükellefiyet Tesisi / **104**  
Mülki Amir / **184**  
Müşterek ve Mütessesil Sorumluluk / **168**

- N -

Nakdi Tazminat / **360**  
Naklen Atama / **192**  
Normlar Hiyerarşisi / **328**  
Nükleer Güç Santrali / **404**

- O -

Olumsuz Sicil / **111**

- Ö -

Ödeme Emri/ **163, 176, 229, 232, 247**  
Öğretim Görevlisi / **260**  
Öğretim Üyesi / **260**  
Özel Tüketim Vergisi / **232**  
Özelleştirme / **358**

- P -

Parselasyon/ **217**  
Pişmanlık Zammı / **147**

- R -

Resmi Gazete/ **159, 172**

- S -

Sahte Fatura / **76, 79, 82, 148, 236, 238**  
Savunma Hakkı / **375**  
Serbest Muhasebeci Mali Müşavir / **168, 272**  
Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ve Yeminli Mali Müşavir Odaları / **272**  
Sicil Amiri / **111**  
Sicil Raporu / **111, 117**  
Sicillerin Objektifliği / **117**  
SMMM ve YMM Odaları/ **168**  
Soruşturma İzni / **6, 11, 13, 14, 20, 23, 25, 26**  
Soruşturma Usulü / **375**  
Sosyal Güvenlik Hakkı / **368**  
Sosyal Hukuk Devleti / **313**  
Sosyal Yardım / **313**  
Sözleşme Süresi / **426**

Sözleşmeli Personel / **194, 368, 388**  
Sözleşmenin Feshi / **388**  
Stopaj/ **165**  
Subjektif Ehliyet / **334**  
Sürücü Belgesi / **255, 256, 263, 270, 275, 278**

- Ş -

Şehircilik İlkeleri / **213**

- T -

Tahakkuk / **248**  
Takdir Komisyonu/ **159, 234**  
Taraf Ehliyeti / **201**  
Tarafsızlık İlkesi / **380**  
Tarih ve Tahakkuk Zaman Aşımı / **159, 230**  
Tarihiyat Sonrası Uzlaşma / **153**  
Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu / **417**  
Taşınmazın Devri / **436**  
TBMM / **326**  
Tebliğat / **142, 176**  
Tebliğat Yöntemi / **142, 176, 178, 240, 247**  
Tekerrür/ **165**  
Televizyon Programı / **446**  
Temel Hak ve Özgürlükler / **303**  
Teminat Mektubu / **328**  
Temyiz / **250**  
Ticari Faaliyet / **377**  
Trafik Ceza Puanı / **263**  
Trafik Ceza Tutanağı / **263**  
Trafik Para Cezası / **263**  
TRT / **328**  
Turne Tazminatı / **29**  
Tütün ve Tütün Ürünleri / **285**

- U -

Uluslararası Antlaşmalar / **306**  
Unvan Değişikliği / **187**  
Unvan Yükselmesi / **187**  
Uyarı Cezası / **446**  
Uygulama İmar Planı/ **219**  
Uzlaşma / **86, 93, 153, 172**  
Uzlaşma Tutanağı / **153**  
Uzlaşma Tutanağının Tebliğ Tarihi / **153**

- Ü -

Üniversite / **260**  
Üniversite Öğrencisi / **258**  
Üstün Kamu Yararı / **442**

- V -

Vazife Malulü / **68, 351**  
Vekalet Ücreti/ **224, 241**  
Vekil/ **167**  
Vergi / **298**  
Vergi Borcu / **138, 163**  
Vergi Davası/ **167**  
Vergi İnceleme Raporu / **143, 157, 165, 181**  
Vergi İnceleme Raporunun Tebliği / **181**  
Vergi İndirimi / **285**  
Vergi Ziyai Cezası/ **79, 162, 165**  
Verginin Yasallığı / **282**  
Vergiye Doğuran Olay / **93**

- Y -

Yabancı Uyruklu / **368**  
Yapılaşma/ **207**  
Yardımcı Doçent / **260**  
Yargı Kararı / **338**  
Yargı Kararının Uygulanmasından Kaçınma / **61**  
Yargı Yolu / **326**  
Yasal Faiz / **383**  
Yasayla Düzenleme / **306**  
Yemek / **188**  
Yetki Devri / **124**  
Yetkisizlik / **16**  
Yıkım/ **221**  
Yönetim Kurulu Üyesi / **296**  
Yönetmelik / **188, 270**  
Yurtdışında Yabancı Dilde Eğitim / **28**  
Yüksek Öğretim / **258**

- Z -

Zamanaşımı / **230**

## DANIŞTAY YAYINLARI

### I. DANIŞTAY DERGİLERİ\*

#### A. DANIŞTAY DERGİSİ

Sayı: 1 – 90, Cumhuriyetin 50.Yılı Özel Sayısı ve Atatürk'ün Doğumunun 100.Yılı Özel Sayısı tükenmiştir.

Sayı: 91

Sayı: 92

Sayı: 93

Sayı: 94

Sayı: 95

Sayı: 96

Sayı: 97

Sayı: 98

Sayı: 99

Sayı: 100

Sayı: 101

Sayı: 102

Sayı: 103

Sayı: 104

Sayı: 105

Sayı: 106

Sayı: 107

Sayı: 108

Sayı: 109

Sayı: 110

Sayı: 111

Sayı: 112

Sayı: 113

Sayı: 114

Sayı: 115

Sayı: 116

Sayı: 117

Sayı: 118

Sayı: 119

Sayı: 120

---

\* Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler başış karşılığı ücretsiz olarak verilmektedir.

Sayı: 121  
Sayı: 122  
Sayı: 123  
Sayı: 124  
Sayı: 125  
Sayı: 126  
Sayı: 127

## **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 Nursen, Danıştay Savcısı, 1984, s. 144
40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s. XXIII+567
41. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s. 148
47. Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s. IX+145

### **B. DANIŞMA KARARLARI**

#### **Yayın No:**

31. Danıştay İstisari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s. XI+638
32. Danıştay İstisari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s. VIII+584
38. Danıştay İstisari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. 253

### III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

#### Yayın No:

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372  
26. İdare Hukuku ve İdari Yargı 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 Işığında Memurun Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s. 52  
11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s. 74  
13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s. XIV+184  
14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi, 1972, s. 284  
17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105  
18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri, LETOURNEUR M., BAUCHET J., MERIC J.; Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)  
20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle)  
23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s. 240  
25. Danıştay Kanunu, 1978, s. 60  
28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay  
36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s. 153  
39. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu, DELCROS Xavier, DELCROS Bertrand, HANLOV Carol, DİSTEL Michel; Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s. XIX+130  
42. Yüzdört ve Yüzdokuzuncu Yıllarda Danıştay  
48. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri  
51. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Yrd. Doç. Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, 1990, s. XII+214  
52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s. VIII+146  
54. Hollanda Danıştay, Çeviren: COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s. 27  
56. İptal Davası, COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi , 1993, s. 46  
58. Fransız Anayasası, Çeviren: ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s. VI+35  
60-A. Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri, 2002, s. VI+91  
60-B. Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri + Orijinal Metinler, 2002, s. VI+102

- 61.** İnsan Hak ve Özgürlüklerinin İdari Yargıç Tarafından Korunması, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) VII.Kongresi Sentez Raporu (23 – 25 Nisan 2001 Senegal) Çevirisi, 2002, s. VI+-33
- 62.** Danıştay İçtüzüğü – Danıştay Tetkik Hakimlerinin Görev Yaptıkları Daire ve Kurulların Değiştirilmesinde Uygulanacak Esaslara İlişkin Yönetmelik – Yurtdışına Gönderilecek Danıştay Meslek Mensuplarının Seçimleri ile Diğer Esasların Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik – Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Kuruluş ve Görev Yönetmeliği – Danıştay Arşiv Yönetmeliği – Danıştay Kıyafet Yönetmeliği – Danıştay Memurları Sicil Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Memurları Disiplin Kurulu ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliği, 2002, s.53
- 63.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2002, s. 65
- 64.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2003, s.190 - 125.Yıl – Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay(İngilizce-Fransızca), Tıpkı Basım, 2003, s.44
- 66.** Hukukla Kırkbir Yıl, ALAN Nuri, Danıştay Başkanı, 2003, s. 312
- 69.** İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneği VIII. Kongresi (26 – 28 Nisan 2004, Madrid) Genel Raporu Çevirisi, 2004, s. VI+45
- 70.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2004, s.84
- 73.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Yrd.Doç.Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2007, s.217
- 75.** İdari Hakimlerin Statüsü, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneğinin IX. Kongresi (22-24 Kasım 2007, Bangkok) Genel Raporu Çevirisi, 2008, s. 21
- 78.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2009, s.85
- 80.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2011, s.98

## **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

#### **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)  
- 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  
44. Danıştay Bilgi Bankası ve Karar Erişim Sistemi Sorgulama Dizini, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s.X+253, (Danıştay Mensupları İçindir.)  
46. Danıştay Bilgi Bankası, 1989, s.16 (Danıştay Mensupları İçindir.)  
57. Danıştay Bilgi Bankası Karar Erişim Sistemi (Kullanıcı El Kitabı), EREN Şahinder, Danıştay BİM, Sistem Çözümleyici, s.153 (Danıştay Mensupları İçindir.)  
65. Elektronik Posta Hizmeti Kullanım El Kitabı, EREN Şahinder, 2003,s.42 (Danıştay Mensupları İçindir.)

## **DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULUNDAN DUYURU**

### **2011 YILINA ÖZGÜ YAYIMLANACAK 126, 127 ve 128 NO.'LU DANIŞTAY DERGİLERİNİN FİYATINA İLİŞKİN AÇIKLAMA**

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu'nun Kararı ile; Danıştay Dergisinin perakende satış fiyatının, 2010 yılı birim maliyeti analizinin değerlendirilmesi sonucunda artırılmasına gerek görülmeyerek 2011 yılı perakende satış fiyatının; 2010 yılı fiyatı olan 15 TL –Onbeş Türk Lirası- üzerinden sürdürülmesine 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:
  - İhlamur Sok. No. 4 Yenışehir 06447 – ANKARA
  - Tel: (0 312) 425 99 14 (on hat) /1356
  - Faks: (0 312) 419 65 06
- 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'dir. İdari yargı mensupları ile öğretim elemanlarına ve üniversite öğrencilerine elden teslim koşuluyla birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanır.
- 2011 Yılı Danıştay Dergisi abone bedelleri yukarıda belirtilen fiyat üzerinden hesaplanacaktır. Posta gideri ve KDV tutarı satış fiyatı içerisinde.
- Abonelik süresi bir yıldır.
- Abonelik, Danıştay Dergisi abone bedelinin, Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının Ziraat Bankası Yenışehir Şubesi 39775064-5001 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 ABONELİK FORMU<sup>1</sup>

Gönderenin

Abone No.:.....

ADI - SOYADI:.....

UNVAN :.....

KOD/ŞEHİR :.....

Telefon :.....

Faks :.....

Aşağıdaki yayına abone olmak istiyorum. Katma değer vergisi dahil yayın bedelini, Ziraat Bankası Yenişehir Şubesi'ndeki Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfına ait 39775064-5001 no.lu hesaba ...../...../..... tarihinde gönderdim.

Buna ilişkin belge\* örneği eklidir.

İmza

### **2010 YILI DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK TÜRLERİ**

**1\*\*** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık  
(3 sayı x 15 TL) 45 TL

**2\*\*\*** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık  
(3 sayı x 7.5 TL.) 22.5 TL

### **2011 YILI DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK TÜRLERİ**

**1\*\*** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık  
(3 sayı x 15 TL) 45 TL

**2\*\*\*** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık  
(3 sayı x 7.5 TL) 22.5 TL

<sup>1</sup> DOLDURDUKTAN SONRA, (DANIŞTAY HİZMETLERİNİ GÜÇLENDİRME VAKFI IHLAMUR SOK. NO.4.06448 YENİŞEHİR/ANKARA) ADRESİNE GÖNDERİNİZ.

\* Banka dekontu veya makbuz fotokopisi

\*\* Standart abonelik

\*\*\* İdari yargı mensupları için abonelik olup, bu abonelik türü 2007 yılından itibaren öğretim elemanları ve üniversite öğrencileri için de uygulanmaktadır.

## **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 – Yazıda diğer kaynaklara yapılacak göndermeler, bilimsel gönderme kurallarına uygun olmalı, ana metnin altında dipnotlarda gösterilmelidir.

9 – Ana metinde ve dipnotlarda göndermede bulunulan tüm eserler, yazının sonuna eklenecek "Kaynakça"da yer almalıdır.

10 – 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.

11 – Tablo ve şekillere başlık ve sıra numarası verilmeli, başlıklar tablo ve şekillerin üzerinde yer almalı, kaynakları ise altına yazılmalıdır.

12 – Danıştay Dergisine yayımlanmak üzere gönderilen yazılar, yukarıdaki koşullara uygun olarak A 4 kağıtlara 1,5 aralıkla yazılmalı ve en az iki kopya ve 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.

13 – Danıştay Dergisinde yayımlanan yazılar ancak kaynak gösterilmek suretiyle kullanılabilir.

14 – Danıştay Dergisinde yayımlanan makale ve diğer eserlerin yazarlarının ileri sürdüğü görüşler **Danıştay**'ı bağlamaz.