

ISSN 1300 - 0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 2019

SAYI : 150

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY
KARARLARI

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

BAŞKANLAR KURULU, İDARİ VE VERĐİ DAVA DAİRELERİ
KARARLARI

YARGILAMA USULÜ KARARLARI

İLKE KAVRAM DİZİNİ

DANIŞTAY YAYINLARI

ISSN 1300 – 0187

JOURNAL OF TURKISH COUNCIL OF STATE

YEAR : 2019

ISSUE : 150

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

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

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

JUDGEMENTS ON ADMINISTRATIVE PROCEDURE

GLOSSARY

PUBLICATIONS OF TURKISH COUNCIL OF STATE

DANIŞTAY DERĐİSİ

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULU

Başkan :	Levent ARTUK	Danıştay Ondördüncü Daire Başkanı
Üye :	Nilgün İPEK	Danıştay Dokuzuncu Daire Üyesi
Üye :	Mevlüt ATBAŐ	Danıştay Birinci Daire Üyesi
Üye :	Mehmet AYDIN	Danıştay İkinci Daire Üyesi
Üye :	Cevdet ERKAN	Danıştay Üyesi – Genel Sekreter

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN YÜRÜTME BÜROSU

Başkan	:	Cevdet ERKAN
Genel Sekreter Yardımcısı	:	Sibel KÖK
Tetkik Hakimi	:	Emine Tuba YILMAZOĞLU
Yayın İşleri Müdürü	:	Hülya KAPLAN

Yazıőma Adresleri

. Yayınlarla, satın alma ve abonelik işleri ile ilgili konularda

T.C. Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü

Tel : 0 312 253 20 48

. Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No: 149 Eskişehir Yolu

10. Km. Çankaya / ANKARA

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI

Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlardan Çevirisi Yapılanlar----	7
Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlar -----	17

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

Birinci Daire Kararları -----	31
-------------------------------	----

YARGI KARARLARI

Başkanlar Kurulu Kararları -----	44
----------------------------------	----

İdari Dava Daireleri Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları -----	56
İkinci Daire Kararları-----	80
Beşinci Daire Kararları-----	103
Altıncı Daire Kararları -----	123
Sekizinci Daire Kararları-----	139
Onuncu Daire Kararları -----	157
Onikinci Daire Kararları-----	173
Onüçüncü Daire Kararları-----	188
Ondördüncü Daire Kararları-----	229
Onbeşinci Daire Kararları -----	243

Vergi Dava Daireleri Kararları

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları -----	275
Üçüncü Daire Kararları-----	293
Dördüncü Daire Kararları -----	308
Yedinci Daire Kararları -----	322
Dokuzuncu Daire Kararları -----	339

Yargılama Usulü Kararları

İdari Dava Daireleri Kararları-----	354
Vergi Dava Daireleri Kararları-----	405

İlke-Kavram Dizini -----	422
--------------------------	-----

Danıştay Yayınları -----	434
--------------------------	-----

CONTENTS

	Page
JUDGEMENTS OF TURKISH COUNCIL OF STATE WHICH REFER TO THE INTERNATIONAL CONVENTIONS	
Translated Judgements which refer to the International Conventions ----	7
Judgements which refer to the International Conventions-----	17
JUDGEMENTS ON ADVICE, ADMINISTRATIVE DISPUTES AND THE TRIAL OF THE OFFICIALS AND OTHER PUBLIC OFFICIALS	
Judgements of the 1 st Chamber -----	31
Judgements of the Board of Presidents -----	44
Judgements of the Administrative Law Chambers	
Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----	56
Judgements of the 2 nd Chamber-----	80
Judgements of the 5 th Chamber -----	103
Judgements of the 6 th Chamber -----	123
Judgements of the 8 th Chamber -----	139
Judgements of the 10 th Chamber-----	157
Judgements of the 12 th Chamber-----	173
Judgements of the 13 th Chamber-----	188
Judgements of the 14 th Chamber-----	229
Judgements of the 15 th Chamber-----	243
Judgements of Tax Law Chambers	
Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers -----	275
Judgements of the 3 rd Chamber -----	293
Judgements of the 4 th Chamber -----	308
Judgements of the 7 th Chamber -----	322
Judgements of the 9 th Chamber -----	339
Judgements on Administrative Procedure	
Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----	354
Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers -----	405
Glossary -----	422
Publications of Turkish Council of State -----	434

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

REPUBLIC OF TURKEY

COUNCIL OF STATE

Thirteenth Chamber

Docket No : 2018/3145

Judgment No : 2018/3284

Keywords : -Right to Fair Trial,
-Principle of Contradictory Trial,
-Expert Report,
-Notification,
-Objection

Abstract : It is about the contradictory trial requiring the parties to be recognised having knowledge and making interpretation on the case together with their active participation; in cases where the expert examining is made, before the court decides on the case, the notification of a copy of the expert report and additional expert report, if any, to the parties, and enabling the parties to object to the expert report within the time to be stated in the Law as a compulsory procedural rule; without notifying the expert report to the parties and recognising the right to objection of the parties to the expert report, non-presence the compliance with the procedural provisions by giving judgement on the case.

Appealing Party (Defendant) : Ministry of Agriculture and Forestry
Attorney : Atty. ...

Other Party (Plaintiff) : ... İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Attorney : Atty. ...

Matter of Request : The decision of Ankara 18th Administrative Court on 21/06/2018 with the numbers of D: 2018/80, J: 2018/1040 is requested to be examined and reversed by the court of appeal.

Judgement Process:

Subject Matter of the Case: Reversal of the decision on the rejection of the approval request of the plaintiff company for the banderol for an aromatised wine based alcoholic drink brand on 06/01/2016 and no. 10278 was demanded to be reversed

Brief of the decision of the Court of First Instance: In the decision of Ankara 18th Administrative Court; by complying with the reversal decision of our Chamber dated 28/03/2017 and with the numbers of D: 2016/3276, J: 2017/851, the sample from the product having the brand of ... as the subject matter of the case was asked with the interlocutory ruling on 27.03.2018, the samples to be delivered by both parties were sent to the Central Research Laboratory Directorate of Çukurova University to determine if it is an “alcoholic drink originated blended drink” or an “aromatised wine based drink”; the Directorate, as a result of the examinations on the sample with the “Picerro G2121-I Carbon Isotope Analyser”, concluded that the product as the subject matter of the case, was found as an aromatised wine based drink to be obtained from C3 plant originated (grape, etc.), so the ... branded drink is an aromatised wine based drink to be obtained from C3 plant originated (grape, etc.) in contrast with the claims of the defendant administration, so there is not any condition requiring the restrict the product from the free circulation in the market, as a conclusion, there is not any violation of law in the subject matter of the case.

On the grounds to be stated, the subject matter of the case, the action of the administration was decided to be reversed.

Claims of Appealing Party : The expert report was not notified, and the right to examine and object to the report was prevented.

Defence of Other Party : The decision along with the expert report is a lawful decision and the rejection of the claim was requested.

Opinion of the Rapporteur Judge of the Council of State, Mehmet Altundiş : The acceptance of the appeal request is required.

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

By Thirteenth Chamber of the Council of State deciding on the case, the opinions of the Rapporteur Judge was heard and the documents in the file were considered, then as the case was matured, without separately deciding on the suspension of the execution, the order of the law was considered:

Examination and Ground:

In terms of the Base:

Material Fact:

The plaintiff applied for the banderol from the defendant administration for the brand ... alcoholic drink in the category of aromatised wine based drink, and this application was rejected pursuant to the paragraph 4 of the Article 5 of the Directive on Domestic and Foreign Trade of Alcohol and Alcoholic Drinks, on 06.01.2016 and no. 10278 by the Administration.

For the reversal of said action, this case was initiated.

Related Legislation:

In the Article 36 “Freedom to Claim Rights” of the Constitution of the Republic of Turkey, the rule is stated as “Everyone has the right of litigation either as plaintiff or defendant and the right to a fair trial before the courts through legitimate means and procedures.”

In the Article 6 with side title of “Right to Fair Trial” of the European Convention on Human Rights, it is stipulated that in the determination of the civil rights and obligations or of any criminal charge against anyone, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.

The Law no. 6100 on Civil Procedure includes the rule that “1) The parties to the case, the participants and other persons related with the trial, in connection with their own interests, have the right to legal hearing. 2) This right includes; a) having knowledge on the trial, b) right to explanation and prove, c) the court to consider and assess the explanations and decide on the facts on the grounds” as the Article 27 “Principles of the Trial” stated.

In the Article 31 of the Law no. 2577 on the Procedure of Administrative Justice, it was defined that the provisions of the Law on Civil Procedure are applied on the matters like experts, viewing and determination of the evidences which are not considered in this Law.

The articles 280 and 281 of the Law no. 6100 on Civil Procedure that is referred by mentioned provision of the Law no. 2577 states that a copy of expert report will be notified to the parties before the date of hearing and the parties may demand the court to complete the missing parts in the expert report, to clarify the points which are not clear through explanations by the expert or assignment of a new expert within two weeks following the notification of the report, and the court may receive an additional

report from the expert for the removal of the incomplete or unclear parts or for the clarifications by asking additional questions.

Legal Assessment :

According to the Article 6 of the European Convention on Human Rights and the Article 36 of the Constitution, everyone has the right to fair trial before the courts through legal manners as a plaintiff or defendant with the prosecution and defence. The right to fair trial is a broader right including the legal hearing right to be stated in the Article 27 of the Law no.6100, and it is the requirement of the rule of law principle.

The essence of the “right to fair trial” that is the integrity of the rights and principles reflecting the primary values of the democratic society under the rule of law is formed by the trial in compliance with the justice.

Other basic components of the “fair trial” are being “contradictory” and the provision of the “equality of arms principle”. The contradictory trial principle requires the recognition of the rights of the parties to have information on the case and to make interpretation, so the active participation to the complete of the trial. In that sense, not to hearing the parties who are not given the right to object to the evidences can result with the trial to become unfair. The right to contradictory trial as part of the equality of arms principle, as a rule gives the opportunity to all the parties to a civil or criminal case to have information and to make interpretation about all the evidences and present opinions. (AYM B. No: 2014/12348).

The equality of arms principle, on the other hand, has the meaning that the parties will be subject to the same conditions in terms of the procedural rights and no party will have less opportunity with compare to the other to make the claims and defences before the court, and this principle has to be observed in administrative cases, as well. (AYM.B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

Therefore, the parties can have information on the trial, to exercise the right to make explanations on and to prove the matter to be known, to make related objections. On that point, it is the duty of the judge if the evidences are taken into or extent to the consideration for the judgement. Even on that case, the parties have to be given the opportunity to affect the trial by making statements on the assessment of the evidences within the scope of the right to make explanations (PEKCANITTEZ, Hakan, Hukuki Dinlenilme Hakkı (*Right to Legal Hearing*), Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir-2000, s.761). That is the reason to give the parties the opportunity to object to the expert report.

In that context, it is a compulsory procedure to notify the copy of the expert report and additional expert report, if any, to the parties before the court gives the judgment in order the parties to give opportunity to object the expert report within the time to be specified by the Law.

In the dispute, it was found that the expert report dated 08.06.2018 was not notified to the parties and the case was concluded with a judgment on the base without providing the parties the opportunity to object to the expert report.

Therefore, it is not in compliance with the procedural provisions as the court decided on the base without giving the parties right to object to the expert report that was not notified to the parties.

Conclusion of the Decision:

On the grounds to be explained;

1. Acceptance of the request for appeal of the case;
2. Pursuant to the Article 49 of the Law no. 2577 on Procedure of Administrative Justice, the reversal of the decision no. D: 2018/80, J: 2018/1040, dated 21/06/2018 of Ankara 18th Administrative Court,
3. Delivery of the file to said Court for a judgement again,
4. It is unanimously decided with the right to decision correction within 15 (fifteen) days following the notification of this decision, on 21/11/2018.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2018/3145

Karar No : 2018/3284

Anahtar Kelimeler : -Adil Yargılanma Hakkı,
-Çelişmeli Yargılama İlkesi,
-Bilirkişi Raporu,
-Tebliğ,
-İtiraz

Özeti : Çelişmeli yargılama ilkesinin, taraflara dava hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirdiği; bilirkişi incelemesi yaptırılan yargılamalarda, mahkemece esas hakkında karar verilmeden önce bilirkişi raporunun ve alınmış ise ek bilirkişi raporunun bir örneğinin taraflara tebliğ edilmesi ve Kanunda belirtilen süre içinde bilirkişi raporuna tarafların itiraz edebilmelerine olanak tanınmasının, uygulanması zorunlu bir usul kuralı olup; bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmeden ve taraflara bilirkişi raporuna itiraz hakkı tanınmadan davanın esası hakkında karar verilmesinde usul hükümlerine uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Tarım ve Orman Bakanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 21/06/2018 tarih ve E:2018/80, K:2018/1040 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davacı şirketin ... markalı aromatize şarap bazlı alkollü içki bandrol onay talebinin reddine ilişkin Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 06/01/2016 tarih ve 10278 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 18. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; Dairemizin 28/03/2017 tarih ve E:2016/3276, K:2017/851 sayılı bozma kararına uyularak, 27.03.2018 tarihli ara kararı ile taraflardan dava konusu ... markalı ürüne ait numune istenildiği, her iki tarafın gönderdiği numunelerin, söz konusu ürünün "alkollü içki kökenli karışım içkisi" mi, yoksa "aromatize şarap bazlı içki" mi olduğunun tespit edilmesi amacıyla Çukurova Üniversitesi Merkezi Araştırma Laboratuvarı Müdürlüğüne gönderildiği, Müdürlükçe, "picerro G2121-i Karbon İzotop Analizörü" cihazı ile numuneler üzerinde yapılan inceleme neticesinde dava konusu ürünün C3 bitkisi kökenli (üzüm vb.) alkolden elde edilmiş aromatize şarap bazlı içki olduğunun tespit edildiği, dava konusu ürün üzerinde yapılan analiz neticesinde ... markalı ürünün davalı idarenin iddia ettiğinin aksine C3 bitkisi kökenli (üzüm vb.) alkolden elde edilmiş aromatize şarap bazlı içki olduğu tespit edildiğinden, söz konusu ürünün serbest dolaşıma konu edilmesine mani bir hâl bulunmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Bilirkişi raporunun tebliğ edilmediği, raporu inceleme ve itirazda bulunma hakkının engellendiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Bilirkişi raporu doğrultusunda karar verilmesinin isabetli olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Mehmet Altundış'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Esas Yönünden:

Maddi Olay:

Davacı, aromatize şarap bazlı içki kategorisindeki ... markalı alkollü içki için davalı idareden bandrol talebinde bulunmuş, söz konusu talep Alkol ve Alkollü İçkilerin İç ve Dış Ticaretine İlişkin Usul ve Esaslar

Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinin 4. fıkrasına göre 06.01.2016 tarih ve 10278 sayılı Kurul kararıyla reddedilmiştir.

Anılan işlemin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." kuralı yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinde; herkesin medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahip olduğu kurala bağlanmıştır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yargılamaya Hakim Olan İlkeler" başlıklı 27. maddesinde, "1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler. 2) Bu hak; a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, b) Açıklama ve ispat hakkını, c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içerir." kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, bu Kanunda hüküm bulunmayan bilirkişi, keşif, delillerin tespiti gibi hususlarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı Kanun'un anılan hükmüyle atıf yapılan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 280. ve 281. maddelerinde, bilirkişi raporunun duruşma gününden önce birer örneğinin taraflara tebliğ edileceği ve tarafların bilirkişi raporunun kendilerine tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların bilirkişiye tamamlattırılmasını, belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilecekleri, mahkemenin bilirkişi raporundaki eksiklik yahut belirsizliğin tamamlanması veya açıklığa kavuşturulmasını sağlamak için, bilirkişiden, yeni sorular düzenlemek suretiyle ek rapor alabileceği kuralına yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi ve Anayasa'nın 36. maddesine göre, herkes, yasal yollardan faydalanarak yargı yerleri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Adil yargılanma hakkı, 6100 sayılı Kanun'un 27. maddesinde belirtilen hukukî dinlenilme hakkını da içeren daha geniş bir haktır ve hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

Hukukun üstünlüğüne bağlı demokratik toplumun temel değerlerini yansıtan, haklar ve ilkeler bütünü olan "Adil yargılanma ilkesinin" özünü, hakkaniyete uygun yargılama ilkesi oluşturmaktadır.

"Hakkaniyete uygun yargılanma"nın diğer temel unsurları, yargılamanın "çelişmeli" olması ve taraflar arasında "silahların eşitliği"nin sağlanmasıdır. Çelişmeli yargılama ilkesi, taraflara dava hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda, tarafların dinlenilmemesi, delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılanma hakkı, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir. (AYM B. No:2014/12348).

Silahların eşitliği ilkesi ise, davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamı taşımakta olup idari davalarda da bu ilkeye uyulması gerekmektedir. (AYM.B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

Bu sebeple, tarafların yargılama ile ilgili bilgi sahibi olması, bilgi sahibi olduğu konuda açıklama ve ispat hakkını kullanabilmesi, itirazlarını dile getirebilmesi gerekir. Bu noktada delilleri karara esas alıp almamak, hâkime aittir. Bu hâlde dahi taraflara, açıklama hakkı kapsamında, delillerin değerlendirilmesiyle ilgili beyanda bulunarak yargılamaya etki edebilme imkânı tanınmalıdır (PEKCANITTEZ, Hakan, Hukuki Dinlenilme Hakkı, Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir-2000, s.761). Bu nedendir ki, taraflara bilirkişi raporuna itiraz etme hakkı tanınmıştır.

Bu bağlamda, bilirkişi incelemesi yaptırılan yargılamalarda mahkemece esas hakkında karar verilmeden önce bilirkişi raporunun ve alınmış ise ek bilirkişi raporunun bir örneğinin taraflara tebliğ edilmesi ve

Kanunda belirtilen süre içinde bilirkişi raporuna tarafların itiraz edebilmelerine olanak tanınması, uygulanması zorunlu bir usul kuralıdır.

Uyuşmazlıkta, 08.06.2018 tarihli bilirkişi raporunun taraflara tebliğ edilmediği, dolayısıyla anılan bilirkişi raporuna tarafların itiraz edebilmesine olanak tanınmadan davanın esastan karara bağlandığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla, bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmeden ve taraflara bilirkişi raporuna itiraz hakkı tanınmadan davanın esası hakkında karar verilmesinde usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 21/06/2018 tarih ve E:2018/80, K:2018/1040 sayılı kararının bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 21/11/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN • —
KARARLAR

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2014/10681

Karar No : 2018/9165

Anahtar Kelimeler : -Yapı Denetim Sözleşmesi,
-Hizmet Bedeli,
-Yapı Tatil Zaptı

Özeti : Uyuşmazlıkta, yapı denetim sözleşmesine uyulmaması durumunun bulunmadığı, ilave hizmet bedelinin ödenmemesi durumunun söz konusu olduğu, bu durumda yapı denetim sözleşmesine uyulmaması halinde uygulanabilecek olan Yapı Denetimi Hakkında Kanunda belirtilen hükmün, yaptırımların kanuna dayanması ilkesine aykırı olarak idarece uygulanması suretiyle yapının mühürlenerek durdurulmasında hukuka ayarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Çankaya Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ... Konut Yapı Kooperatifi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 17/01/2013 tarihli, E:2012/923, K:2013/60 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Zübeyde BULUR

Düşüncesi : İncelenen dosyada, Çankaya İlçesi, Çayyolu Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde yapılacak yapılara ilişkin olarak davacı ile ... Yapı Denetim Hizmetleri Limited Şirketi arasında 06.01.2006 tarihinde yapı denetim hizmet sözleşmesinin imzalandığı, ... Yapı Denetim Hizmetleri Limited Şirketi tarafından 05.02.2008 tarihinde Yapı Denetimi

Uygulama Yönetmeliğinde yapılan değişiklik esas alınarak bu tarihten itibaren hesaplanan ilave yapı denetim hizmet bedelinin 07.07.2011 tarihli Ankara 33. Noterliğince düzenlenen ihtarname ile davacıdan talep edildiği, talep edilen bedelin ödenmemesi üzerine yapı denetim kuruluşu tarafından davalı İdareye başvurularak, yapı denetim hizmet bedeli yatırılmadığından söz konusu yapılarla ilgili Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliğinin 27. maddesinin 3. fıkrası uyarınca yapı tatil tutanağı düzenlenmesinin istenildiği, davalı idarece 24.12.2012 tarihli mühürleme tutanağı ile %90 seviyesinde olan inşaatın durdurulmasına ilişkin tesis edilen dava konusu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasanın "Temel haklar ve ödevler" başlıklı ikinci kısmının "Kişinin hakları ve ödevleri"ne ilişkin ikinci bölümünde yer alan "Mülkiyet hakkı" başlıklı 35. maddesinde; Herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı düzenlenmiş, "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı, belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 No.'lu Protokolünün "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. maddesinde: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez." hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu hükümler değerlendirildiğinde, mülkiyet hakkının korunması gereken temel insan hakları arasında öngörüldüğü, anayasa ve uluslararası sözleşmelerde mülkiyet hakkını korumaya yönelik düzenlemelere yer verildiği, bu düzenlemelerde mülkiyet hakkına müdahalelerin olabileceğinin öngörüldüğü, ancak bu müdahalelerin kamu yararı gerekçesiyle, kanuni düzenleme, ölçülülük ya da orantılılık gibi uluslararası hukukun genel ilkelerinin varlığı halinde mümkün olabileceği, aksi halde müdahalenin mülkiyet hakkı ihlaline sebep olacağına kabul

edildiği anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıyla da bu hususların açık bir şekilde ortaya konulduğu bilinmektedir.

Bu bakımdan kamu gücü kullanılarak özel mülkiyete konu taşınmazların kamu eline geçirilmesini ifade eden kamulaştırmanın yargısal incelemesinde, mülkiyet hakkına söz konusu müdahalede yukarıda aktarıldığı üzere müdahalenin kanuniliği, meşru bir amaç ve orantılılık noktasında adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öncelikle müdahalenin kanuni olması gerekmektedir. Ancak müdahalenin kanunla düzenlenmesi yeterli değildir. Kanunun erişilebilir (yayınlanmış) olması ve kanunun bölümlerinin, eylemin neticelerinin belirli bir işlemi gerektireceği ve hareketlerini düzenleyeceği şartlara göre ilgili kişiler tarafından makul bir dereceye kadar öngörülebilmelerini sağlayacak kesin ve açık bir dille ifade edilmiş olması gerekmektedir. Kanunun keyfi bir şekilde uygulanmasını engelleyecek ve bireylerin mülklerine yapılabilecek muhtemel müdahaleleri öngörebilmelerini sağlayacak şekilde açık olması gerekmektedir. (Hentrich-Fransa Kararı, 22 Eylül 1994, Seri A No: 296-A, s. 19, paragraf 42)

Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin varlığının ön koşullarındandır. Bireylerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin, bireyler ve idareler yönünden herhangi bir duraksamaya ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, aynı zamanda kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı önlemler içermesini ifade etmektedir. Bu açıdan, kanunlar, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek nitelikte olmalıdır. Bir başka ifade ile, kanunun uygulanmasından önce muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gerekmektedir. (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

Uyuşmazlıkta, Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliğinde 05.02.2008 tarihinde yapılan değişiklik hükümleri uygulanarak hesaplanan yapı denetim hizmet bedelinin ödenmemesinden dolayı tesis edilen inşai faaliyetin durdurulmasına ilişkin işlem mülkiyet hakkını sınırlandıran niteliktedir.

Kanunda ise sözleşme süresinin uzaması halinde hesaplanacak ilave hizmet bedelinin ne olduğu, nasıl hesaplanacağı, bunun sonucunda uygulanacak yaptırımın türü ve süresinin düzenlenmediği görüldüğünden mülkiyet hakkına kanuni dayanağı olmaksızın yukarıda aktarılan Anayasal hükümlere ve Sözleşmeye aykırı olarak müdahale edilmesine yol açan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi ile işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararının belirtilen gerekçe ile onanması gerektği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 2. maddesinin 42. fıkrası uyarınca Çayyolu Mahallesi, Çankaya ilçe sınırlarına dâhil edilerek Çankaya Belediyesine katıldığından, Yenimahalle Belediye Başkanlığı yerine Çankaya Belediye Başkanlığı hasım mevkiine alınarak işin gereği görüşüldü:

Dava, Ankara İli, Çankaya İlçesi, Çayyolu Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan yapılara ilişkin Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliğinin 27. maddesinin 3. fıkrası uyarınca ödenmesi gereken yapı denetim hizmet bedelinin ödenmemesi nedeniyle inşaatın yapı tatil zaptı düzenlenerek mühürlenmesine dair 24.01.2012 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacı kooperatife ait bodrum, zemin ve 1 kattan oluşan 9 adet villanın yaklaşık %90'ının tamamlandığı, davacı kooperatifi tarafından inşaat seviyesine uygun ilave yapı denetim hizmet bedeli ödenmediğinden bahisle dava konusu işlemin tesis edildiği, davacı tarafından 15.03.2012 tarihli dilekçe ile davalı idareye başvurularak mühürün kaldırılmasının istenildiği, davalı idarenin 29.03.2012 tarihli, 5942 sayılı yazısında, 05.02.2008-01.07.2011 tarihleri için 2008 tarihinde yürürlükte olan Yönetmeliğe göre ilave hizmet bedelinin hesaplanmakta olduğu ancak bu arada onaylı seviyelere ve sözleşme tarihindeki mevzuat hükümlerine uygun hakediş ödemesine esas bedeller idarenin hesabına yatırıldığı takdirde inşaatların mühürünün kaldırılacağına davacıya bildirildiği, bunun üzerine davacı tarafından 95.544,93-TL'nin davalı idarede bulunan hesaba yatırıldığı ancak idarece mühürün kaldırılmadığı, bu durumda 05.02.2008-01.07.2011 tarihleri arası için ilave hizmet bedelinin sözleşmenin imzalandığı tarihte yürürlükte olan Yönetmelik hükmüne göre tahsil edilmesi gerekirken, 2008 tarihli Yönetmelik hükmü dikkate alınarak tesis edilen dava konusu işlemin

hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

13.07.2001 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yapı Denetimi Hakkında Kanunun 5. maddesinde, "Yapı denetimi hizmet sözleşmeleri yapı sahibi ile yapı denetim kuruluşu arasında akdedilir. Bu sözleşmenin bir sureti taahhütname ekinde ilgili idareye verilir. Bu sözleşmede; taahhüt edilen hizmetin konusu, yeri, inşaat alanı, süresi, varsa yapı sahibi ile yapı müteahhidi arasında akdedilen sözleşmede yer alan yapının fizikî özellikleri, yapı denetimi hizmet bedeli, yapı denetiminde görev alacak teknik personel listesi ve diğer yükümlülükler yer alır. İlgili idare; yapı denetimi hizmet sözleşmesinde yer alan hükümlere, yapı sahibinin uymaması halinde yapı tatil tutanağı düzenleyerek inşaatı durdurur, yapı denetim kuruluşunun uymaması halinde ise yapı denetimi komisyonuna bildirimde bulunur. Yapı denetimi hizmetleri için yapı denetim kuruluşlarına ödenecek hizmet bedelleri, asgarî hizmet bedelinden az olmamak kaydıyla, projenin özellikleri ile yapının bulunduğu bölgenin fizikî, ekonomik ve sosyal özellikleri dikkate alınarak bu sözleşmede belirtilir. Asgarî hizmet bedeli, yapı yaklaşık maliyetinin % 3'üdür. Yapım süresi, iki yılı aşan yapılarda, bu oran, her altı ay için % 10 artırılır, iki yıldan kısa süren yapılarda ise her altı ay için % 5 azaltılır. Yapı denetim kuruluşu, katma değer vergisi hariç yaptığı hizmetlerden dolayı yapı sahibinden başka ad altında ayrıca hiçbir bedel talebinde bulunamaz. Yapı denetimi hizmet sözleşmesi ve hizmet bedellerinin ödenme esasları Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almakta olup anılan Kanunda 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle bu madde hükmünde herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir.

Anılan Kanun uyarınca çıkarılan ve 13.08.2001 tarihinde yürürlüğe giren Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliğinin 14. maddesinin 4. fıkrasında, "Yapı denetimi hizmet sözleşmesinde belirtilen yapım süresi, herhangi bir sebeple uzadığı takdirde, uzayan sürenin her altı ayı için yukarıda belirtilen hizmet oranlarına göre ilave hizmet bedeli ödenir." kuralı, aynı maddenin son fıkrasında, "Yapı sahibi taksidini veya kısmi taksidini peşin olarak yatırmadan, müteakip bölümün devamına ilgili idarece izin verilmez." kuralı yer almakta iken 05.02.2008 tarihli, 26778 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren değişiklikle anılan Yönetmeliğinin 26. maddesinin 4. fıkrasında, "Yapı denetimi hizmet sözleşmesinde belirtilen hizmet süresi, herhangi bir sebeple uzadığı takdirde, uzayan sürenin her altı ayı için yukarıda belirtilen hizmet oranlarına göre, işin tamamını kapsayacak şekilde ilave hizmet bedeli ödenir. Sözleşmede

belirtilen hizmet süresi herhangi bir nedenle kısaldığı takdirde, işin tamamı üzerinden, kısalan sürenin her altı ayı için yukarıda belirtilen hizmet oranları %5 azaltılarak ödenir." kuralı, 27. maddesinin 3. fıkrasında, "Müteakip bölümün hizmet bedeli yatırılmadığı takdirde, yapı denetim kuruluşunca yapı faaliyet durdurma tutanağı ile seviye tespit tutanağı tanzim edilerek, tanzim tarihinden itibaren üç iş günü içinde ilgili idareye bildirimde bulunulur. İlgili idarece yapı tatil tutanağı tanzim edilir ve yapının devamına izin verilmez. Bu hükümlere aykırı hareket eden ilgililer hakkında, Kanunun cezai hükümleri uygulanır." kuralı yer alırken 01.07.2011 tarihli 27981 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişiklik ile de işin kalan kısmını kapsayacak şekilde ilave hizmet bedeli hesaplanacağı yönünde değişikliğe gidilmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, Kanunda yapı denetim hizmet bedelinin nasıl hesaplanması gerektiği ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve hesaplanan bedel ile hizmet süresinin yapı denetim hizmet sözleşmesinde yer alacağı belirtilerek, yapı denetim kuruluşunun, katma değer vergisi hariç yaptığı hizmetlerden dolayı yapı sahibinden başka ad altında ayrıca hiçbir bedel talebinde bulunamayacağı hükme bağlanmıştır. Sözleşmede yer alan hükümlere, yapı sahibinin uymaması halinde ilgili idarenin yapı tatil tutanağı düzenleyerek inşaatı durduracağı öngörülmüş, ancak sözleşme süresinin uzaması halinde ilave hizmet bedelinin nasıl hesaplanacağına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Bu konunun Yönetmelikle düzenlendiği görülmüş olup anılan Yönetmelikte 05.02.2008 tarihinde yapılan değişiklik ile sözleşmede belirtilen hizmet süresinin herhangi bir sebeple uzaması halinde işin tamamını kapsayacak şekilde ilave hizmet bedeli ödeneceği yönünde kural getirildiği sonrasında 01.07.2011 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan değişiklik ile de işin kalan kısmını kapsayacak şekilde ilave hizmet bedeli hesaplanacağına kurala bağlandığı anlaşılmaktadır.

4708 sayılı Kanunun 1. maddesinin ilk fıkrasında, bu Kanunun amacının, can ve mal güvenliğini teminen, imar plânına, fen, sanat ve sağlık kurallarına, standartlara uygun kaliteli yapı yapılması için proje ve yapı denetimini sağlamak ve yapı denetimine ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu belirtilmiştir.

Kanunun gerekçesinde de, 17 Ağustos ve 12 Kasım 1999 tarihlerinde yaşanan depremler sonrasında meydana gelen can ve mal kayıplarının, denetimsiz yerleşme ve yapılaşmaların yol açabilecekleri zararları bütün açıklığı ile yeniden gözler önüne serdiği, ülkemizde yerleşme ve yapılaşmalara, 3194 sayılı İmar Kanunu ve ilgili yönetmelik hükümleri ile getirilen denetime ilgili idarelerce uyulmadığının açıklandığı bu suretle

Kanunun amacının öncelikle yapıların denetimsiz bırakılmasının engellenmesi olduğu bilinmektedir.

Benzeri biçimde 3194 sayılı İmar Kanununun amacı da yapılaşmaların, plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamaktır. İmar Kanununun 32. maddesinde, ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapılması halinde ilgili idarece inşaatın durdurulmasına karar verilmekte ve bu tarihten itibaren bir ay içinde ruhsata aykırılığın giderilmesi halinde inşaatın devamına izin verileceği aksi takdirde ruhsat iptal edilerek binanın yıktırılacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere inşaatın hangi koşullarda ne kadar sürede durdurulacağı ve sonucunda ne tür işlemler tesis edileceği kanunla öngörülmüştür.

İncelenen dosyada, Çankaya İlçesi, Çayyolu Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde yapılacak yapılara ilişkin olarak davacı ile ... Yapı Denetim Hizmetleri Limited Şirketi arasında 06.01.2006 tarihinde yapı denetim hizmet sözleşmesinin imzalandığı, ... Yapı Denetim Hizmetleri Limited Şirketi tarafından 05.02.2008 tarihinde Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliğinde yapılan değişiklik esas alınarak bu tarihten itibaren hesaplanan ilave yapı denetim hizmet bedelinin 07.07.2011 tarihli Ankara 33. Noterliğince düzenlenen ihtarname ile davacıdan talep edildiği, ödenmemesi üzerine yapı denetim kuruluşu tarafından davalı idareden, yapı denetim hizmet bedeli yatırılmadığı bildirilerek yapılarla ilgili Yapı Denetimi Uygulama yönetmeliğinin 27. maddesinin 3. fıkrası uyarınca yapı tatil tutanağı düzenlenmesinin istenildiği, davalı idarece 24.12.2012 tarihli mühürleme tutanağı ile %90 seviyesinde olan inşaatın durdurulmasına ilişkin dava konusu işlemin tesis edilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacı hakkında tesis edilen inşai faaliyetin durdurulmasına ilişkin işlem, Yönetmelikte 05.02.2008 tarihinde yapılan değişiklik hükümleri uygulanarak hesaplanan ilave yapı denetim hizmet bedelinin ödenmemesinden kaynaklanmaktadır.

Yapıların can ve mal güvenliğine, imar plânına, fen, sanat ve sağlık kurallarına, standartlara uygun yapılmasını sağlamak amacını taşıyan İmar Kanununda ve Yapı Denetimi Hakkında Kanunda hangi şartlarda inşaatın durdurulabileceği belirtilmiştir. Yapı Denetimi Hakkında Kanunda da ancak yapı denetim hizmet sözleşmesine uyulmaması halinde inşaatın durdurulacağı düzenlenmiştir. Uyuşmazlıkta ise, yapı denetim sözleşmesinde belirtilen hizmet bedelinin ödenmemesi, başka bir ifade ile Kanunda öngörülen yapının mühürlenmesi yaptırımını gerektiren yapı denetim sözleşmesine uyulmaması hali değil, sözleşmede belirtilen hizmet

süresinin uzamasından doğan ve Yönetmeliğe göre hesaplanan ilave hizmet bedelinin ödenmemesi durumu söz konusudur. Bu durumda, ilave hizmet bedelinin ödenmemesi nedeniyle yaptırımların kanuna dayanması ilkesine aykırı olarak yapı denetim sözleşmesine uyulmaması halinde uygulanabilecek olan Kanun hükmünün idarece uygulanması suretiyle yapının mühürlenerek durdurulmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 17/01/2013 tarihli, E:2012/923, K:2013/60 sayılı kararın yukarıda açıklanan gerekçe ile onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 14/11/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2016/5032

Karar No : 2018/6219

Anahtar Kelimeler : -Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı,
-Gizli Emsal Alınamayacağı,
-Eksik İnceleme

Özeti : Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımında bulunulduğuna ilişkin olarak düzenlenen vergi inceleme raporunda tespit edilen matrah farkının, gizli emsal bedele ve eksik incelemeye dayandırılmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Türkiye Otomotiv Limited Şirketi
(Eski Unvanı: ... Türkiye Limited Şirketi)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Torbalı Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özet i : Davacı şirket adına, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımında bulunulduğundan bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2004 yılı için re'sen tarh edilen kurumlar vergisi ile kesilen vergi zıya cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden İzmir 4. Vergi Mahkemesi'nin 28/11/2013 tarih ve E:2013/170, K:2013/1643 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özet i : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kadriye Morbel'in Düşüncesi : Davacı şirket adına, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımında bulunulduğuna ilişkin olarak düzenlenen vergi inceleme raporunda tespit edilen matrah farkının, gizli emsal bedele ve eksik incelemeye dayalı olduğu anlaşıldığından Vergi Mahkemesi kararının bozulmasının gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesi'nce işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta; davacı şirket adına, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımında bulunulduğundan bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2004 yılı için re'sen tarh edilen kurumlar vergisi ile kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36'ncı maddesinde; "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.", 90. maddesinde; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." düzenlemesi yer almış; 125'inci maddesinde de, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu kurala bağlanmıştır.

Anılan Anayasa hükümlerinin, ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmış bulunan ve "Hukuk Devleti"nin vazgeçilmez ilkelerinden olan "Hak Arama Özgürlüğü", "Adil Yargılanma Hakkı" ve "Mahkemeye Başvuru Hakkı" ilkeleri ile doğrudan ilgisinin bulunduğu ve söz konusu temel haklara anayasal bir değer yüklediği açıktır.

Anayasa Mahkemesi'nin 14.07.1998 tarih ve E:1997/41, K:1998/47 sayılı kararında; Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin, savunma hakkının önemini ve gereğini vurgulayan 6. maddesi de dikkate alınarak, 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 bulunduğu ve bu hususun, savunma hakkının temelini oluşturduğu belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Vergi Mahremiyeti" başlıklı 5'inci maddesinde; vergi muameleleri ve incelemeleri ile uğraşan memurların, vergi mahkemeleri, bölge idare 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 yararına kullanamayacakları, aynı Kanununun 3/B. maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, 134. maddesinde de; vergi incelemesindeki maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu ifade edilmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 15/3. maddesinde; sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançların kurum kazancının tespitinde indirim olarak kabul edilemeyeceği, 17/1. maddesinde ise, şirketin kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi murakabesi veya sermayesi bakımından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çaracak derecede yüksek veya düşük fiyat veya bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak alım, satım, imalat, inşaat muamelelerinde ve hizmet ilişkilerinde bulunması halinde kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı kuralı bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin, 2004 yılında ... ve ... marka binek otomobillerin ve çeşitli ticari araçlar ile bunlara ait yedek parçaların ithali, depolanması, yurt içinde ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde toptan satışı konularında faaliyet gösterdiği, yurt dışında faaliyet gösteren ve adı geçen araçları imal eden ... Şirketler Grubu tarafından kurulduğu, 23.02.1992 tarihinde ...(Almanya) şirketi ile imzalanan distribütörlük, satış ve servis anlaşması uyarınca ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ... marka araçları ithal eden ve yurt içinde satan tek yetkili firma olduğu, 2004 yılında 1.195.856.137,05-TL brüt satış hasılatı olmasına rağmen zarar ettiği, aynı dönemde doğrudan veya dolaylı ortaklık ilişkisi bulunan firmalardan yüksek bedelle araç satın aldığı, davacı şirketin binek otomobil ve ticari araç satışından 2004/Ocak-Mart döneminde %33,24 brüt kar elde ettiği halde ikinci üç aylık dönemde karlılık oranının hızla düştüğü, 2004/Temmuz-Eylül döneminde %4,02 brüt zarar ve 2004/Ekim-Aralık döneminde ise %19,88 oranında brüt zarar elde ettiği, bu verilere göre davacı şirketin yılın ikinci yarısından itibaren zararına araç ithal edip sattığı, ... Derneği'nin internet sayfasında yer alan ve üye distribütör firmaların bildirimleri esas alınarak hazırlanan listeye göre tespit edilen 2004 yılında 20.000 den fazla araç satan ve faaliyet konusu ile iş hacmi itibarıyla davacı şirkete emsal olabilecek 5 distribütör firmanın, araçların tek yetkili ithalatçısı

olma, araçları yabancı para birimi üzerinden ithal etme, satıcı firmalar ile arasında araçların alış maliyetini kur riski yönünden sabitleyen herhangi bir anlaşma bulunmaması ve ithal edilen araçların ayrı mükellefiyeti olan bayilere satılması yönünden davacı şirket ile benzerlik gösterdiği, 4 tanesinin ise, araçları satın aldığı firmalar ile ortaklık ilişkisinin bulunduğu, davacı şirketin emsali olarak kabul edilen firmalarca aynı yılda satılan ithal araçlara ilişkin brüt karlılık oranının, binek otomobillerde %8 ila %20, hafif ticari araçlarda ise %8 ile %30 oranları arasında değişkenlik gösterdiği, buna göre ortalama brüt karlılık oranının binek otomobil satışlarında %13,42, hafif ticari araç satışlarında ise %16,66 olduğu, davacı şirketin 2003 ve 2005 yıllarında yüksek oranda kurum kazancı beyan ettiği, 2004 yılında ithal edilen araç sayısı ve diğer yönlerden 2003 ve 2005 yıllarına göre daha iyi bir performans göstermesine rağmen 2004 yılında 9.737.978,32TL zarar beyan ettiği, bu nedenle 2004 hesap döneminde doğrudan veya dolaylı ortaklık ilişkisine sahip olduğu firmalardan emsaline nazaran yüksek bedelle araç satın almak suretiyle örtülü kazanç dağıtımında bulunduğu yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2004 yılı için re'sen tarh edilen kurumlar vergisi ile kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle açılan davanın; örtülü kazanç dağıtımını yapmak amacıyla normal fiyatından yüksek bedelle araç satın alındığının açık olduğu ve davacı şirketin örtülü kazanç dağıtımına tabi tuttuğu tutarların kanunen kabul edilmeyen kurum giderleri arasında sayıldığı gerekçesiyle Vergi Mahkemesince reddedildiği anlaşılmaktadır.

Olayda; söz konusu vergi inceleme raporunda, davacı şirketin emsali olarak kabul edilen firmaların isimlerine, bu isimleri dolaylı olarak ifade edebilecek ithal araç satış miktarlarına ve ortaklık yapılarına ilişkin bilgilere vergi mahremiyeti ilkesi gereği yer verilmediği, cevap yazılarının rapora eklenmediği, gerektiğinde ibraz edilmek üzere muhafaza edildiği belirtildiğinden davacı hakkındaki vergi incelemesinde gizli emsal kullanıldığı ve bulunan matrah farkının gizli bir şekilde belirlenen emsal bedele dayandırıldığı görülmektedir.

Vergi mahremiyeti ilkesi, mükellefler açısından kendilerine ait gizli bilgilerin güvenle vergi dairesine verilebilmesini sağlamaktadır. Ancak vergi mahremiyeti ilkesi ile; görevleri gereği bir mükellefin vergisel sınırlarına malum olan kişilerin bu bilgileri kendi veya üçüncü kişilerin nefine (yararına) kullanması yasaklanmıştır. Bahsedilen kuralın; kişiden, mülkiyet hakkının aleyhine sonuç doğuracak iddiaların, incelemede kriter olarak alınan verilerin, hem Anayasal hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında sahip olduğu savunma hakkının kullanılmaz hale gelmesi

sonucunu doğuracak şekilde gizlenmesi anlamında yorumlanmaması gerektiği açıktır.

Bu kapsamda kişilerin hukukunda tek taraflı işlemleri ile hukuki sonuç doğurma hak ve yetkisine sahip olan idarenin işlemine karşı, muhatabın bu işlemin dayanağını bilmesi, yukarıda ifade edilen Anayasa maddelerinin ve iç hukukumuzda kanunlara nazaran üst norm niteliğindeki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesindeki kuralın bir gereğidir. Zira İdarenin işlemlerine karşı dava açılması hukuk uyuşmazlığından farklı olarak bir dava hakkı kadar aynı zamanda idarenin kullandığı kamu gücü karşısından bireye tanınmış bir savunma hakkını da içermektedir. Bu nedenle kişinin bu hakkını özüne uygun şekilde kullanabilmesi için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarına "silahların eşitliği" kavramı olarak yansıyan söz konusu hakka hukuken ve fiilen sahip olması gerekir. Dolayısıyla davacı şirketin hesaplarının transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtım yönünden incelenmesi sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporunda belirlenen emsal bedelin, somut verilerle ve davacının da savunma hakkını ihlal etmeyecek şekilde ortaya konulması gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 22.09.1994 gün ve 13616/88 sayılı Fransa/Henrich kararında, adil yargılanmanın gereklerinden biri olan silahlarda eşitlik ilkesi gereğince, her davanın tarafına diğer taraf karşısında kendisini esaslı bir biçimde dezavantajlı bir duruma sokmayacak şartlarda görüşünü sunabilmesi için makul imkanların verilmesinin elzem olduğu vurgulanmıştır.

Ayrıca davacı hakkındaki incelemede, emsal alınan şirketlerin sadece beyanları ile yetinildiği, ticari bilgi ve belgeleri üzerinden maliyet ile kârlılık oranlarının, çalıştırılan işçi sayılarının, son yıllara ait faaliyet raporlarının, şirket özelliklerinin incelenmediği ve piyasa karşılaştırılabilirliğinin belirlenmesine yardımcı olabilecek ekonomik koşullar, coğrafi konum, piyasa büyüklüğü, piyasanın rekabet hacmi ve alıcıların ve satıcıların rekabet yönünden birbirlerine göre sahip oldukları şartlar, tüketicilerin satın alma güçleri, arsa, tesis, yatırım, işçilik ve sermaye maliyetleri de dahil olmak üzere üretim maliyetleri gibi hususlarda derinlemesine ve yeterli derecede tüm verilerin ve sonuçların birlikte dikkate alınmadığı, doğru bir emsal araştırması yapılmadan eksik inceleme sonucu düzenlenen vergi inceleme raporu esas alınarak dava konusu vergi ziyai cezalı kurumlar vergisinin tarh edildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla davacı şirket adına, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımında bulunulduğuna ilişkin olarak düzenlenen vergi inceleme raporunda tespit edilen matrah farkının, gizli emsal bedele ve eksik incelemeye dayalı olduğu anlaşıldığından re'sen tarh edilen kurumlar vergisi ile kesilen vergi ziyai cezasında ve kaldırılması istemiyle açılan davanın Vergi Mahkemesince reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İzmir 4. Vergi Mahkemesi'nin 28/11/2013 tarih ve E:2013/170, K:2013/1643 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 15/10/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2018/1062

Karar No : 2018/879

Anahtar Kelimeler : -2942 sayılı Kanununun 30'uncu Maddesi,
-Usule Uygun Başvuru

Özeti : 2942 sayılı Kanununun 30'uncu maddesi uyarınca yapılacak başvuruda nasıl bir usul izlenmesi gerektiği hakkında.

K A R A R

Antalya İli, Gazipaşa Belediye Başkanlığı ile aralarında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi isteğine ilişkin Antalya İli, Gazipaşa Kaymakamlığı Malmüdürlüğünün 10.5.2018 tarih ve 2690 sayılı yazısında aynen;

"İlçemiz Şahinler Mahallesinde bulunan ve mülkiyeti Gazipaşa Belediye Başkanlığına ait olan ... ada ... parsel, ... ada ... parsel, ... ada ... parsel, ... ada ... parsel, ... ada ... parsel, ... ada ... parsel numaralı taşınmazların 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesi doğrultusunda Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunca ... Elektrik Üretim ve Ticaret A.Ş. tarafından Sugözü HES üretim tesisi yapımında yükleme havuzu olarak kullanılmak üzere Kamulaştırma İşleminde ilgili madde de belirtilen "...Taşınmaz mala; kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, 8 inci madde uyarınca bedeli tespit eder. Bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır." hükmü gereğince işlem safahatına sıralı ekli dizi pusulasında bulunan ekler çerçevesinde işlem talep edilmesini talep etmekteyiz.

SONUÇ VE TALEP: Yukarıda izah edilen nedenlerle davamızın kabulü ile gerekli iş ve işlemlerin tesisini arz ve talep ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesinde, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılmayacağı, taşınmaz mala, kaynağa veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idarenin 8'inci madde uyarınca bedelini tespit edeceği, bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay'ın ilgili idari dairesince incelenerek kesin karara bağlanacağı hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Gazipaşa Kaymakamlığı Malmüdürlüğünün 8.3.2018 tarih ve 1185 sayılı yazısı ile Gazipaşa Belediye Başkanlığından, Belediyeye ait Antalya İli, Gazipaşa İlçesi, Şahinler Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı, 347,49 m² yüzölçümlü; ... ada, ... parsel sayılı, 4.160,76 m² yüzölçümlü; ... ada, ... parsel sayılı, 1.573,56 m² yüzölçümlü; ... ada, ... parsel sayılı, 33,52 m² yüzölçümlü; ... ada, ... parsel sayılı, 251,93 m² yüzölçümlü ve ... ada, ... parsel sayılı, 56,25 m² yüzölçümlü taşınmazların, ... Elektrik Üretim ve Ticaret A.Ş tarafından Sugözü HES Üretim Tesisi yapımında santral binası ve cebri boru, su toplama ağı ve iletim kanalı olarak kullanılmak üzere devrinin istenildiği, Gazipaşa Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğünün 8.5.2018 tarih ve 1282 sayılı yazısıyla Malmüdürlüğüne, söz konusu taşınmazlarda Gazipaşa İlçesinin içme suyu ihtiyacını karşılayan su kaynağının bulunduğu, bu sebeple devir talebine muvafakat edilmediğinin bildirildiği, bunun üzerine Gazipaşa Kaymakamlığı Malmüdürlüğü tarafından Danıştay ilgili Dairesine hitaben yazılan 10.5.2018 tarih ve 2690 sayılı yazıyla, Gazipaşa Belediye Başkanlığına ait Antalya İli, Gazipaşa İlçesi, Şahinler Mahallesi, ... ada, ... parsel; ... ada, ... parsel; ... ada, ... parsel; ... ada, ... parsel; ... ada, ... parsel ve ... ada, ... parsel sayılı taşınmazların ... Elektrik Üretim ve Ticaret A.Ş tarafından Sugözü HES Üretim Tesisi yapımında yükleme havuzu olarak kullanılmak üzere Malmüdürlüğüne devrine Gazipaşa Belediye Başkanlığınca muvafakat edilmemesi üzerine 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi uyarınca gereğinin yapılması istemiyle başvurulduğu anlaşılmıştır.

Ancak 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi uyarınca Danıştay'a başvuruda bulunacak idarenin, Dairemize veya Danıştay Başkanlığına hitaben usulüne uygun bir dilekçe yazarak ve talep edilen taşınmaz malın, kaynak veya irtifak hakkına konu taşınmazların konumlarını ve yüzölçümlerini belirterek bu taşınmazların mülkiyet olarak devrinin mi, yoksa taşınmazlarda kaynak veya irtifak hakkı olarak tesisinin mi istenildiğini, ilgili taşınmazların tamamına mı yoksa bir kısmına mı ihtiyaç duyulduğunu, taşınmazların bir kısmına ihtiyaç duyuluyor ise bu miktarın ne olduğunu ve neden taşınmazlara ihtiyaç duyulduğunu açıkça ifade etmesi gerekmektedir.

Gazipaşa Kaymakamlığı Malmüdürlüğünün Danıştay ilgili Dairesine hitaben yazılan 10.5.2018 tarih ve 2690 sayılı yazısının ise, bu usule uygun hazırlanmış bir istem dilekçesi olmadığı, idareler arası yazışmalarda kullanılan şekil ve üslup içeren bir dilekçe olduğu, anılan yazıda devri talep edilen taşınmazların mülkiyet haklarının devrinin mi, taşınmazlarda kaynak veya irtifak hakkı tesisi mi talep edildiğinin açıkça belirtilmediği, devri isteminin niteliğinin ortaya konulmadığı, ayrıca söz konusu yazıda devri talep edilen taşınmazların Sugözü HES üretim tesisi yapımında yükleme havuzu olarak kullanılacağı belirtildiği halde, Gazipaşa Kaymakamlığı Malmüdürlüğünün Gazipaşa Belediye Başkanlığına yazdığı 8.3.2018 tarih ve 1185 sayılı yazıda, anılan taşınmazların Sugözü HES üretim tesisi yapımında santral binası ve cebri boru, su toplama ağız, iletim kanalı ve cebri boru olarak kullanılacağı belirtildiği, dolayısıyla taşınmazların ne amaçla kullanılacağı belirsiz olduğu, anılan yazıların birbirleriyle çeliştiği, her bir taşınmazın ne amaçla kullanılacağı açıkça belirtilmediği, öte yandan, Gazipaşa Kaymakamlığı Malmüdürlüğünün 8.3.2018 tarih ve 1185 sayılı yazısıyla Gazipaşa Belediye Başkanlığına yapılan söz konusu başvuruda, devri talep edilen taşınmazlarda mülkiyet hakkı, kaynak veya irtifak hakkı gibi ne tür bir aynı hak talebinde bulunulduğunun belirtilmediği, devri isteminin niteliğinin ortaya konulmadığı, ayrıca söz konusu taşınmazların her biri için ayrı ayrı kıymet takdir edildiği halde, söz konusu başvuruda taşınmazların tümü için takdir edilen toplam bedelin bildirildiği, her bir taşınmaz için takdir edilen bedelin ayrı ayrı bildirilmediği, bu bağlamda, ortada 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi kapsamında usulüne uygun olarak Danıştay'a yapılan bir başvuru olmadığı gibi mal sahibi idareye yapılan başvuruda da eksiklikler bulunduğu, ortaya çıkan uyuşmazlığın niteliğinin belli olmadığı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, Gazipaşa Kaymakamlığı Malmüdürlüğü tarafından Antalya İli, Gazipaşa İlçesi, Şahinler Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı, 347,49 m² yüzölçümlü; ... ada, ... parsel sayılı, 4.160,76 m² yüzölçümlü; ... ada, ... parsel sayılı, 1.573,56 m² yüzölçümlü; ... ada, ... parsel sayılı, 33,52 m² yüzölçümlü; ... ada, ... parsel sayılı, 251,93 m² yüzölçümlü ve ... ada, ... parsel sayılı, 56,25 m² yüzölçümlü taşınmazlarda ihtiyaç duyulan aynı hakkın türü, taşınmazların her birinin ne amaçla kullanılacağı ve söz konusu taşınmazların her biri için ayrı ayrı Takdir edilen bedeller belirtilmek suretiyle Gazipaşa Belediye Başkanlığına usulüne uygun başvuruda bulunulması, devre muvafakat edilmemesi veya altmış gün içinde bu başvuruya cevap verilmemesi halinde ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümü için Dairemize hitaben yazılan ve taşınmazların konumları, taşınmazlarda talep edilen aynı hakların türü, miktarları belirtilerek ve taşınmazlarla ilgili istem açıkça ifade edilerek usulüne uygun düzenlenen dilekçeyle müracaat edilmesi gerektiği anlaşıldığından, dosyanın Gazipaşa Kaymakamlığı Malmüdürlüğüne iade edilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 29.5.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2018/599

Karar No : 2018/932

Anahtar Kelimeler : -4483 Sayılı Kanun,
-Zamanaşımı

Özeti : 4483 sayılı Kanun uyarınca yapılan ön incelemede, isnat edilen eylem bakımından zamanaşımı değerlendirmesi yapılamayacağı hakkında.

K A R A R

Haklarında Ön İnceleme

Yapılanlar :

- 1- ... - Sakarya İli, Adapazarı Belediye Başkan Vekili
- 2- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi - Encümen Üyesi
- 3- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi - Encümen Üyesi
- 4- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi - Encümen Üyesi

- 5- ... - Aynı Belediyede Encümen Üyesi - İmar ve Şehircilik Müd. Vek.
- 6- ... - Aynı Belediyede Encümen Üyesi - Hesap İşleri Müdürü
- 7- ... - Aynı Belediyede Encümen Üyesi - Yazı İşleri Müdürü
- 8- ... - Aynı Belediyede Gelir Müdürü

İtiraz Edilen Karar : Haklarında ön inceleme yapılanların tümü için soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 17.7.2017 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk. 2017/170 sayılı kararı.

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

Soruşturulacak Eylemler:

..., ..., ..., ..., ... ve ...'in;

1- Adapazarı Belediye Encümeninin 9.5.2007 tarih, 555 sayılı kararıyla, Sakarya İli, Adapazarı İlçesi, Yenicami Mahallesi, Adnan Menderes Caddesi, ... ada, ... parsel sayılı hisseli taşınmazdaki binanın yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi bulunmadığı halde, söz konusu taşınmazda yer alan ... unvanlı işyerine 24 saat süre ile çalışma izni vermek. ...'in;

2- Söz konusu hisseli taşınmazdaki binanın yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi bulunmadığı, ruhsat dosyasında veraset ilamı ve hissedarların tamamının muvafakati olmadığı halde, taşınmazda yer alan Tepe İşkembe Salonu unvanlı işyeri için ... Otomotiv Tic.ve San.Ltd.Şti. adına 9.2.2007 tarih ve 21783 sayılı işyeri açma ve çalışma ruhsatını düzenlemek. ...'ün;

3- Söz konusu taşınmazdaki ruhsatsız yapının cezalı ruhsata bağlanmasına ve yapı sahibinin 500.000.000 TL para cezası ödemesine ilişkin Belediye Encümeninin 11.10.2000 tarih ve 1683 sayılı kararında olumlu oy kullanmak.

Eylem Tarihi : 2000 - 2007 Yılı.

İçişleri Bakanlığının 27.2.2018 tarih ve 3520 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 17.7.2017 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2017/170 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Fatma Güneş Gülşen'in açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, Sakarya İli, Adapazarı İlçesi, Yenicami Mahallesi, Adnan Menderes Caddesi, ... ada, ... parsel sayılı hisseli taşınmazda, ... tarafından ruhsatsız yapı yapıldığının tespiti üzerine Adapazarı Belediye Encümeninin 11.10.2000 tarih ve 1683 sayılı kararıyla, ruhsatsız yapının cezalı ruhsata bağlanmasına ve yapı sahibinin 500.000.000 TL para cezası ödemesine karar verildiği, söz konusu para cezasının 2003 yılında ödendiği, bu taşınmazdaki binanın yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi bulunmadığı, ruhsat dosyasında veraset ilamı ve hissedarların tamamının muvafakati olmadığı halde, söz konusu taşınmazda yer alan ... İşkembe Salonu unvanlı işyeri için ... Otomotiv Tic. ve San. Ltd. Şti. adına 9.2.2007 tarih ve 21783 sayılı işyeri açma ve çalışma ruhsatının düzenlendiği, Adapazarı Belediye Encümeninin 9.5.2007 tarih ve 555 sayılı kararıyla da, söz konusu taşınmazda yer alan ... unvanlı işyerine 24 saat süre ile çalışma izni verilmesine karar verildiği, daha sonra 15.6.2015 tarihli yapı tatil tutanağı ile söz konusu taşınmazda ruhsatsız yapı yapıldığının tespit edildiği ve yapının yıkım işlemlerinin gerçekleştirildiği, ruhsat dosyasında veraset ilamının ve hissedarların tamamının muvafakatinin olmadığı gerekçesiyle de anılan işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edildiği, böylece yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi bulunmayan, hissedarlarının muvafakati olmayan yapıdaki ticari faaliyete izin verildiği görülmüştür.

Her ne kadar İçişleri Bakanının 17.7.2017 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk. 2017/170 sayılı kararında, söz konusu ruhsatsız yapının cezalı ruhsata bağlanmasına karar verildiği, yapıdaki ticari faaliyet için işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlendiği ve ... unvanlı işyerine 24 saat süreyle çalışma izni verildiği tarihler ile Sakarya Cumhuriyet Başsavcılığına şikayetin yapıldığı 7.2.2017 tarihi arasında dava zamanaşımını durduran veya kesen bir neden olmaksızın sekiz yıldan fazla süre geçtiği belirtilerek ilgililer hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiş ise de, zamanaşımı konusundaki değerlendirmenin soruşturma ve/veya yargılama mercilerine ait olduğu, soruşturma evresinden önceki süreçte yer alan ön incelemede zamanaşımı değerlendirmesi yapılamayacağı, bu nedenlerle ilgililere isnat edilen eylemlerin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, itirazın kabulüyle 1'inci maddeden ..., ..., ..., ..., ... ve ..., 2'nci maddeden ..., 3'üncü maddeden de ... için soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 17.7.2017 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2017/170 sayılı kararının kaldırılmasına,

Dosyanın, 1'inci, 2'nci ve 3'üncü maddelerde isnat edilen eylemlerden ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ... yönünden gereği yapılmak üzere karar ekli olarak Sakarya Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin İçişleri Bakanlığı ile itiraz edenin vekiline gönderilmesine 31.5.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2018/1163

Karar No : 2018/1296

Anahtar Kelimeler: -Adli Yönden İşlem Tesisine Gerek Olmadığına,
-4483 Sayılı Kanun,
-İade

Özeti : 4483 sayılı Kanun uyarınca yetkili merci tarafından adli yönden işlem tesisine gerek olmadığı yolunda bir karar verilemeyeceği hakkında.

K A R A R

Haklarında Ön İnceleme

Yapılanlar:

- 1- ... -Sağlık Bakanlığı Acil Sağlık Hizmetleri Genel Müdürü
- 2- ... -Aynı Bakanlıkta İdari Mali İşler Daire Başkanı - İhale Komisyonu Başkanı
- 3- ... -Aynı Bakanlıkta İhale Komisyonu Üyesi
- 4- ... -Aynı Bakanlıkta İhale Komisyonu Üyesi
- 5- ... -Aynı Bakanlıkta İhale Komisyonu Üyesi
- 6- ... -Aynı Bakanlıkta İhale Komisyonu Üyesi
- 7- ... -Aynı Bakanlıkta Piyasa Araştırma Görevlisi
- 8- ... -Aynı Bakanlıkta Piyasa Araştırma Görevlisi
- 9- ... -Aynı Bakanlıkta Piyasa Araştırma Görevlisi
- 10- ... -Aynı Bakanlıkta Uzman Doktor

İtiraz Edilen Karar : Haklarında ön inceleme yapılanlardan ... için soruşturma izni verilmesine, diğerleri için adli yönden işlem tesis edilmesine gerek olmadığına ilişkin Sağlık Bakanının 8.3.2017 tarih ve E.05-1137 sayılı kararı.

Karara İtiraz Eden : Hakkında soruşturma izni verilen ...

Soruşturulacak Eylemler :

... 'in;

1- 2016/137822 ihale kayıt numaralı 10.000 adet "C Tipi KBRN Kıyafet Alımı" (koruyucu kıyafet seti) ihalesinde, sadece 1825 adet kıyafet setinin hemen teslimi gerektiği, kalan kısma acil ihtiyaç olmadığı halde, 10.000 adet kıyafet seti alımına karar vermek, acil ihtiyaç bulunmayan kısmı da kapsayacak şekilde kıyafet setinin alımı için açık ihale yerine pazarlık usulüyle ihaleyi gerçekleştirmek, ihale sürecinin usulsüzlüklerle yürütülmesine göz yumarak bu usulsüzlüklere rağmen ihale komisyonu kararını onaylamak, ihtiyaçtan fazla miktarda ve piyasa fiyatının çok üstünde bedelle kıyafet setlerinin alımı için sözleşme imzalamak.

... 'in;

2- Söz konusu malzemenin 1825 adedi dışındaki kısmına acil ihtiyaç bulunmadığı halde, bu kısmı da kapsayacak şekilde anılan ihalenin pazarlık usulüyle yapılmasının dayanağı ihale onay belgesini düzenlemek.

..., ... ve ... 'in;

3- Yaklaşık maliyetin tespitinde ihale konusu malzeme için gereği gibi piyasa fiyat araştırması yapmayarak, piyasa fiyatının çok üstünde fiyatla yaklaşık maliyeti tespit ederek anılan malzemenin fahiş bedelle alımına neden olmak.

..., ..., ..., ... ve ... 'in;

4- Piyasa fiyatının çok üstünde fiyatla yaklaşık maliyetin belirlendiğini, ihalede rekabet şartlarının oluşmadığını dikkate almayarak anılan malzemenin fahiş bedelle alımına ilişkin ihale komisyonu kararını imzalamak.

..., ... ve ... 'in;

5- Söz konusu ihaleye ait Teknik Şartnameyi usulsüz olarak hazırlamak.

Eylem Tarihi : 2016 Yılı.

Sağlık Bakanlığının 21.5.2018 tarih ve E.1480 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, Sağlık Bakanının 8.3.2017 tarih ve E.05-1137 sayılı soruşturma izni verilmesine ilişkin kararı ile bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Kübra Kayabaşı'nın açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, 1'inci maddeden ilgiliye isnat edilen eylemlerin, hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, Sağlık Bakanının 8.3.2017 tarih ve E.05-1137 sayılı kararının; 1'inci maddeden ... için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmına adı geçen tarafından yapılan itirazın reddine,

Diğer taraftan, 2'nci, 3'üncü, 4'üncü ve 5'inci maddelerden isnat edilen eylemler nedeniyle ilgililer hakkında ön inceleme yapıldığı, ancak ön inceleme raporunda, bu eylemler nedeniyle ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ... haklarında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yolunda öneri getirilmediği, yetkili merci tarafından da isnat edilen eylemler nedeniyle adı geçenler hakkında disiplin soruşturması yapıldığı gerekçe gösterilerek soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yolunda bir karar verilmediği görülmekle birlikte, disiplin soruşturmasının ön incelemeden farklı olduğu, hukuki sonuçlarının da farklı olduğu, isnat edilen eylemler nedeniyle disiplin soruşturması yapılmasının, isnat edilen eylemlerde ilgililerin Türk Ceza Kanunu bakımından sorumluluklarını irdelemek anlamına gelmediği, bir kamu görevlisinin hukuka aykırı fiilinin hem disiplin soruşturmasına, hem ön incelemeye konu olabileceği, farklı sonuçları olan disiplin soruşturması ile ön incelemenin birbirlerinin tamamlayıcı unsurları olmadığı gibi birinin yapılmış olmasının diğerinin yapılmamasına gerekçe oluşturmayacağı açıktır. Kaldı ki, 4483 sayılı Kanun uyarınca yapılan ön inceleme sonucunda verilebilecek karar türlerinin belli olduğu, sadece soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yönünde kararlar alınabileceği, bu Kanunda "adli yönden işlem tesisine gerek olmadığı" şeklinde bir karar sonucu bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu nedenle, 2'nci, 3'üncü, 4'üncü ve 5'inci maddelerde belirtilen eylemler yönünden dosyanın tefrik edilerek bu maddelerle illiyet bağı bulunan adı geçenler hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yolunda teklif getiren ek ön inceleme raporu düzenlenmesi ve yetkili merci tarafından ek karar verilmesi, verilecek ek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimler yapılarak tarihli ve imzalı bildirim alındıkları ile birlikte itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçeleri eklenerek Dairemize gönderilmesi, öte yandan, 1'inci maddede belirtilen eylemden itirazı reddedilen ... yönünden evrakın tefrikiyle gereği yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmesi için dosyanın karar ekli olarak Sağlık Bakanlığına iadesine, kararın birer örneğinin itiraz edene gönderilmesine 5.7.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2018/1319

Karar No : 2018/1455

Anahtar Kelimeler : - Atatürk'ün Hatırasına Hakaret,
- 5816 Sayılı Kanun,
- 2547 Sayılı Kanununun 53'üncü Maddesi

Özeti : Atatürk'ün hatırasına hakaret suçunun 5816 sayılı Kanun uyarınca genel hükümlere göre soruşturulması gerektiği hakkında.

K A R A R

Şüpheli : ... - Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Öğretim Üyesi (Dekan Yardımcısı)

Suçları :

1- Sınıfta Atatürk'ün hatırasına hakaret etmek.
2- Çalışma odalarını temiz kullanmadıkları gerekçesiyle bu odaların kapılarını kilitleyerek odalarda öğrencilerin çalışmalarına izin vermemek, henüz sınavlar yapılmadan öğrencilere düşük not vereceğini, dersinden geçirmeyeceğini, eğitimlerini uzatacağını söylemek, öğrenciler arasında ayrımcılık yapmak, bazı öğrencilere asistanlık görevi vererek bu öğrencilerle diğer öğrenciler arasında problemler yaşanmasına neden olmak suretiyle görevi kötüye kullanmak.

Suç Tarihi : 2017 Yılı.

İncelenen Karar : Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 21.5.2018 tarihli men-i muhakeme kararı.

Karara İtiraz Eden : Yok.

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi Rektörlüğünün 11.6.2018 tarih ve E.3322 sayılı yazısıyla gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi Safiye Bircan'ın açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre mevcut delillerin, 2'nci maddede atılı suçtan şüpheli hakkında kamu davası açılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 21.5.2018 tarihli kararının; 2'nci maddede atılı suçtan ...'in men-i muhakemesine ilişkin kısmının onanmasına,

Diğer taraftan, 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanununun 1'inci maddesinde, Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret eden veya söven kimsenin bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, 3'üncü maddesinde ise, bu Kanunda yazılı suçlardan dolayı Cumhuriyet savcılıklarınca resen takibat yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu bağlamda, 1'inci maddeden şüpheliye isnat edilen Atatürk'ün hatırasına hakaret suçu nedeniyle ... hakkında 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesi uyarınca ceza soruşturması yapılarak men-i muhakemesine karar verilmiş ise de, bu fiil nedeniyle şüpheli hakkında 5816 sayılı Kanun kapsamında Nevşehir Cumhuriyet Başsavcılığınca doğrudan soruşturma yapılması gerektiği, 5816 sayılı Kanun kapsamında soruşturulması gereken söz konusu suç nedeniyle Rektörlükçe ceza soruşturması yapılamayacağı ve Kurul kararı alınamayacağı anlaşıldığından, Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 21.5.2018 tarihli kararının; 1 inci maddede atılı suçtan ...'in men-i muhakemesine ilişkin kısmının bozulmasına, atılı suçtan ... hakkında genel hükümlere göre gereği yapılmak üzere dosyanın karar ekli olarak Nevşehir Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın bir örneğinin Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi Rektörlüğü gönderilmesine 20.9.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2018/1817

Karar No : 2018/1721

Anahtar Kelimeler : -İftira,
-Genel Hükümler,
-2547 Sayılı Kanununun 53'üncü Maddesi

Özeti : Adli makamlar nezdinde işlendiği ileri sürülen iftira suçunun genel hükümlere göre soruşturulması gerektiği hakkında.

K A R A R

Şüpheli : ... - İnönü Üniversitesi Kale Turizm ve Otel İşletmecilik Meslek Yüksekokulunda Memur

Suç : Şikayetçi Rektör Yardımcısı ... ile Rektörü ve Üniversitedeki üst yöneticileri karalamak amacıyla asılsız iddialarla bilgi, belge olmadan bu kişilerin FETÖCÜ oldukları yolunda ilgili makamlara defalarca şikayet dilekçeleri ve yalan ifadeler vermek suretiyle şikayetçiye iftira atmak.

Suç Tarihi : 2016 Yılı.

İncelenen Karar : Malatya Valiliği İl İdare Kurulunun 26.6.2018 tarih ve 2018/01 sayılı lüzum-u muhakeme kararı.

Karara İtiraz Eden : Hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen

İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine.

Malatya Valiliği İl İdare Kurulunun 16.8.2018 tarih ve 13871 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen İl İdare Kurulu kararı ve bu karara hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen tarafından yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Safiye Bircan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesinin ceza soruşturması usulüne ilişkin (c) bendinde, 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 sürülen suçlar hakkında yetkili makamlarca inceleme başlatılabileceği, inceleme sonucunda soruşturma açılmasına karar verilmesi ya da doğrudan soruşturma başlatılması halinde soruşturmanın şüphelilerin konumuna göre belirlenecek soruşturmacı tarafından yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu bağlamda, şikayetçi Rektör Yardımcısı ... ile Rektörü ve Üniversitedeki üst yöneticileri karalamak amacıyla asılsız iddialarla bilgi, belge olmadan bu kişilerin FETÖCÜ oldukları konusunda ilgili makamlara defalarca şikayet dilekçeleri ve yalan ifadeler vermek suretiyle şikayetçiye iftira attığı yolunda ...'a atılı suçun, adı geçenin Üniversitedeki görevinden kaynaklanmadığı, buradaki görevi sebebiyle de işlenmediği, bu nedenle adı geçen hakkında 2547 sayılı Kanununun 53'üncü maddesi kapsamında ceza soruşturması yapılamayacağı, İl İdare Kurulunca men-i muhakemesi veya lüzum-u muhakemesi yolunda karar alınamayacağı, atılı suç nedeniyle adı geçen hakkında Malatya Cumhuriyet Başsavcılığınca genel hükümlere göre doğrudan soruşturma yapılması gerektiği anlaşıldığından, itirazın kabulüyle Malatya Valiliği İl İdare Kurulunun 26.6.2018 tarih ve 2018/01 sayılı lüzum-u muhakeme kararının bozulmasına, ... hakkında genel hükümler uyarınca gereği yapılmak üzere dosyanın karar ekli olarak Malatya Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin Malatya Valiliği, İnönü Üniversitesi Rektörlüğü ile itiraz edene gönderilmesine 18.10.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2018/53
Karar No : 2018/85

Anahtar Kelimeler :-669 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname,
-Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbir,
-Milli Savunma Üniversitesi,
-Askeri Öğrenci,
-Diploma,
-Subay ve Astsubaylığa Nasbedilme

Özeti :31/07/2016 tarih ve 29787 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 669 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname’nin 104. ve 105. maddeleri uyarınca askeri okulların kapatılması işleminin iptali istemiyle Bakanlar Kuruluna karşı açılan davada, Beşinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

... tarafından, Bakanlar Kuruluna karşı açılan davada Danıştay Beşinci ve Sekizinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Danıştay ... Daire Başkanı ..., ... Daire Başkanı ... ve ... Başkanı ...'ın "Danıştay Başkanlık Kurulunun dava daireleri arasındaki iş bölümünün belirlenmesine ilişkin 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararıyla Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelerden kaynaklanan davaları ve temyiz başvurularını çözümlenme görevinin Beşinci Daireye verildiği, Dairenin görev alanına giren uyuşmazlıkların 'tüm olağanüstü hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar' olarak değil; 'olağanüstü hal kapsamında çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnamelerdeki sadece

olağanüstü hal kapsamında alınan tedbirlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar' olarak anlaşılması gerektiği, 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede olağanüstü hal tedbirlerinin yanı sıra 'Milli Savunma Üniversitesi kurulması'na yönelik müstakil düzenlemeler ile bu düzenlemelere ilişkin geçiş hükümlerini içeren yükseköğretim mevzuatına dahil hükümlerin de düzenlendiği, dava konusu uyuşmazlığın kaynaklandığı bazı askeri kurumların kapatılmasına ilişkin hükümlerin bulunduğu 104'üncü ve 105'inci maddelerin, anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin olağanüstü hal kapsamında alınan tedbirlerin düzenlendiği Birinci Bölümünde değil, 'Milli Savunma Bakanlığına İlişkin Değişiklikler' başlıklı Üçüncü Bölümünde yer aldığı, dolayısıyla dava konusu düzenlemelerin olağanüstü hal kapsamında alınan tedbir niteliğinde olmayıp, yükseköğretim mevzuatı kapsamında olduğu anlaşıldığından uyuşmazlığın görüm ve çözümü görevi Sekizinci Daireye aittir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Dava, 31/07/2016 tarih ve 29787 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 669 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 104 ve 105'inci maddeleri uyarınca askeri okulların kapatılması işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararında, Bakanlar Kurulu Kararı ile ilan edilen olağanüstü hale ilişkin olarak çıkarılan Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Beşinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

20/7/2016 tarih ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında, darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde zaruri olan tedbirlerin alınması ve Milli Savunma Üniversitesinin kurulmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi amacıyla çıkarılan 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 104'üncü maddesinde Harp Akademileri, askeri liseler ve astsubay hazırlama okullarının kapatıldığı; 105'inci maddesinde ise, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinde; askeri liseler ile astsubay hazırlama okullarında öğrenimine devam eden öğrencilerin, Millî Eğitim Bakanlığınca, giriş sınavlarının yapıldığı tarihte aldıkları ortaöğretim yerleştirme puanları dikkate alınarak durumlarına uygun okullara; harp okulları, fakülte ve yüksekokullar ile astsubay meslek yüksekokullarında (Jandarma dahil) öğrenimine devam eden öğrencilerin Yükseköğretim Kurulunca, üniversite sınavının yapıldığı tarihte aldıkları yerleştirme puanları dikkate alınarak durumlarına uygun

fakülte ve yüksekokullara naklen kaydedileceği, 30 Ağustos itibarıyla mezun olacak askeri öğrencilerin ise subay ve astsubaylığa nasbı yapılmayacağı, bunlara üniversite sınavının yapıldığı tarihte aldıkları yerleştirme puanları dikkate alınarak Yükseköğretim Kurulunca belirlenecek durumlarına uygun fakülte ve yüksekokullarca diploma verileceği düzenlenmiştir.

Olayda, Jandarma Astsubay Meslek Yüksekokulu son sınıf öğrencisi olan davacı tarafından, 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 104'üncü ve 105'inci maddeleri uyarınca askeri okulların kapatılması neticesinde kendisi de dahil Ağustos 2016 tarihi itibarıyla mezun olan askeri öğrencilerin subay ve astsubaylığa nasp işlemlerinin yapılmadığı, hiçbir terör örgütüyle bağlantısı bulunmadığı halde anılan düzenlemeler nedeniyle mağdur edildiği ileri sürülerek bakılmakta olan davanın açıldığı, 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 104'üncü maddesiyle, bazı askeri eğitim kurumlarının kapatıldığı, 105'inci maddesiyle de kapatılan veya Milli Savunma Üniversitesi bünyesine alınan askeri okullarda Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla öğrenim gören öğrencilerle bu okullardan mezun olacak öğrencilere yönelik düzenlemeler getirildiği, dava konusu edilen bu düzenlemelerin olağanüstü hal kapsamında alınan tedbir mahiyetinde olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelerden kaynaklanan uyuşmazlığın incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca Beşinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 23/11/2018 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Başkanlar Kurulu

Esas No : 2018/9

Karar No : 2018/104

Anahtar Kelimeler: -669 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname,
-Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbir,
-Kara Harp Okulu,
-Harita Mühendisliği,
-Koordinatör Üniversite,
-Diploma

Özeti : 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 105. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca Kara Harp Okulundan 2015-2016 eğitim öğretim döneminde mezun olan öğrencilerin diplomalarının Gazi Üniversitesince düzenleneceğine ilişkin 01/09/2016 tarihli Yükseköğretim Yürütme Kurulu kararının "harita mühendisliği"ne ilişkin kısmının; bu kararın Gazi Üniversitesi Rektörlüğüne bildirilmesine ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 08/09/2016 tarih ve 57024 sayılı yazısının "harita mühendisliği"ne ilişkin kısmının, Gazi Üniversitesi Rektörlüğünün 11/01/2017 tarih ve 1480 sayılı yazısının ve Gazi Üniversitesince anılan işlemlere dayanılarak Kara Harp Okulu mezunlarına verilen harita mühendisliği diplomalarının iptali istemiyle Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı ve Gazi Üniversitesi Rektörlüğüne karşı açılan davada, Beşinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası Başkanlığı vekili Av. ... tarafından, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı ve Gazi Üniversitesi Rektörlüğüne karşı açılan davada Danıştay Sekizinci ve Beşinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Danıştay ... Daire Başkanı ..., ... Başkanı ..., ... Daire Başkanı ... ve ... Başkanı ...'ın "Danıştay Başkanlık Kurulunun dava daireleri arasındaki iş bölümünün belirlenmesine ilişkin 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararıyla Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelerden kaynaklanan davaları ve temyiz başvurularını çözümlene görevinin Beşinci Daireye verildiği, Dairenin görev alanına giren uyuşmazlıkların 'tüm olağanüstü hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar' olarak değil; 'olağanüstü hal kapsamında çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnamelerdeki sadece olağanüstü hal kapsamında alınan tedbirlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar' olarak anlaşılması gerektiği, 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede olağanüstü hal tedbirlerinin yanı sıra 'Milli Savunma Üniversitesi kurulması'na yönelik müstakil düzenlemeler ile bu düzenlemelere ilişkin geçiş hükümlerini içeren yükseköğretim mevzuatına dahil hükümlerin de düzenlendiği, dava konusu işlemlerin dayanağı olan 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 105. maddesinin, anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin olağanüstü hal kapsamında alınan tedbirlerin düzenlendiği

Birinci Bölümünde değil, 'Milli Savunma Bakanlığına İlişkin Değişiklikler' başlıklı Üçüncü Bölümünde yer aldığı, dolayısıyla dava konusu uyuşmazlığın olağanüstü hal kapsamında alınan tedbir niteliğinde olmayıp, yükseköğretim mevzuatı kapsamında olduğu anlaşıldığından çözümü görevi Sekizinci Daireye aittir" yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Dava, 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 105'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi uyarınca Kara Harp Okulundan 2015-2016 eğitim öğretim döneminde mezun olan öğrencilerin diplomalarının Gazi Üniversitesince düzenleneceğine ilişkin 01/09/2016 tarihli Yükseköğretim Yürütme Kurulu kararının "harita mühendisliği"ne ilişkin kısmının; bu kararın Gazi Üniversitesi Rektörlüğüne bildirilmesine ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 08/09/2016 tarih ve 57024 sayılı yazısının "harita mühendisliği"ne ilişkin kısmının, Gazi Üniversitesi Rektörlüğünün 11/01/2017 tarih ve 1480 sayılı yazısının ve Gazi Üniversitesince anılan işlemlere dayanılarak Kara Harp Okulu mezunlarına verilen harita mühendisliği diplomalarının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararında, Bakanlar Kurulu Kararı ile ilan edilen olağanüstü hale ilişkin olarak çıkarılan Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Beşinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

20/07/2016 tarih ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında, darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde zaruri olan tedbirlerin alınması ve Milli Savunma Üniversitesinin kurulmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi amacıyla çıkarılan ve 31/07/2016 tarih ve 29787 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 669 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 105'inci maddesinde, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinde; askeri liseler ile astsubay hazırlama okullarında öğrenimine devam eden öğrencilerin, Millî Eğitim Bakanlığınca, giriş sınavlarının yapıldığı tarihte aldıkları ortaöğretim yerleştirme puanları dikkate alınarak durumlarına uygun okullara; harp okulları, fakülte ve yüksekokullar ile astsubay meslek yüksekokullarında (Jandarma dahil) öğrenimine devam eden öğrencilerin Yükseköğretim Kurulunca, üniversite sınavının yapıldığı tarihte aldıkları yerleştirme puanları dikkate alınarak durumlarına uygun fakülte ve yüksekokullara naklen kaydedileceği; 30 Ağustos itibarıyla mezun olacak askeri öğrencilerin ise subay ve astsubaylığa nası yapılmayacağı, bunlara üniversite sınavının

yapıldığı tarihte aldıkları yerleştirme puanları dikkate alınarak Yükseköğretim Kurulunca belirlenecek durumlarına uygun fakülte ve yüksekokullarca diploma verileceği, bu maddenin uygulanması ile ilgili olarak usul ve esasları belirlemeye, uygulamayı yönlendirmeye, her türlü tedbiri almaya ve ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye Yükseköğretim Kurulunun görevli ve yetkili olduğu düzenlenmiştir.

Bu yetki kapsamında, Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 01/09/2016 tarihli toplantısında, harp okulları bünyesindeki fakülte, yüksekokullar, astsubay meslek yüksekokulları ile Gülhane Askeri Tıp Akademisinde kayıtlı öğrencilerin yükseköğretim kurumlarına yerleştirilmesi ve yükseköğretim kurumları tarafından yürütülecek işlemlere ilişkin usul ve esasların belirlendiği, buna göre, kapatılan askeri yükseköğretim kurumlarından sadece 2015-2016 eğitim öğretim döneminde mezun olan öğrencilerin diplomalarının belirlenen üniversiteler tarafından düzenlenmesine, tekemmül eden diploma ve diploma yerine geçen belgelerin düzenlenmesinde 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca öğrencinin yerleştirildiğine dair açıklamanın yazılmasına, sadece bu öğrencilerin diplomalarının düzenlenebilmesi için İstanbul Teknik Üniversitesi bünyesinde Meslek Yüksekokulu kurulmasına ve koordinatör üniversitelerde bulunmayan programların açılmasına karar verildiği, Kara Harp Okulu 2015-2016 mezunları için de koordinatör üniversite olarak Gazi Üniversitesinin belirlendiği, bu kapsamda Gazi Üniversitesince, Kara Harp Okulu 2015-2016 eğitim-öğretim yılı mezunlarının diplomalarının düzenlendiği, davacı TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası tarafından, anılan üniversitede harita mühendisliği bölümü olmadığı halde Kara Harp Okulu Harita Mühendisliği Bölümünden mezun olanlara diploma düzenlendiği ileri sürülerek bakılmakta olan davanın açıldığı, bu haliyle uyuşmazlığın 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 105'inci maddesi uyarınca tesis edilen ve olağanüstü hal kapsamında alınan tedbir niteliğindeki işlemlerden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelerden kaynaklanan uyuşmazlığın incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca Beşinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 23/11/2018 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2018/47
Karar No : 2018/105

Anahtar Kelimeler :-Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi,
-Astsubaylıktan Subaylığa Geçiş,
-Yükseköğretim Mevzuatı,
-Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Eğitim
Merkezi Eğitim-Öğretim Yönetmeliği,
-Kıta Kaynaklı Subay Eğitimi Yeterlilik Sınavı

Özeti : Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde astsubay olarak görev yapmakta iken, Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisinde astsubaylıktan subaylığa geçiş temel kolluk eğitimini tamamlayan ancak yeterlilik sınavında başarısız sayılan davacının, subay naspedilmeyerek kıtasına gönderilmesine ilişkin Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Yönetim Kurulunun 16/06/2017 tarih ve 2016-2017/12 sayılı kararı ile bu kararın dayanağı Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Eğitim Merkezi Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin "Yeterlilik sınavı" başlıklı 25. maddesinin 1. fıkrasındaki "... ve not ağırlıklarına eğitim öğretim dönemi başında Senato tarafından karar verilir..." ibaresinin, "Yeterlilik sınavının icrası" başlıklı 26. maddesinin 5. fıkrasında yer alan "Senato kararına göre her bir alanda yapılan yeterlilik notları yüzdeleri alınarak toplanır..." cümlesinin, aynı maddenin 6. fıkrasında yer alan "Sınavda başarısız olan öğrenciler; subay veya astsubay naspedilmezler, akademik program kapsamında sertifika ve öğrenim belgeleri verilir ve kıta kaynaklı olanlar kıtalarına gönderilir, dış kaynaktan temin edilenlerin ise ilişkisi kesilir." şeklindeki düzenlemelerin iptali istemiyle İçişleri Bakanlığına karşı açılan davada, Sekizinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

... vekilleri Av. ... ve Av. ... tarafından, İçişleri Bakanlığına karşı açılan davada Danıştay Beşinci, Sekizinci ve İkinci Daireleri arasında çıkan görev uyumsuzluğuna ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Danıştay ... Daire Başkanı ..., ... Başkanı ... ve ... Başkan Vekili ...'in "Jandarma Astsubay Çavuş olarak görev yapan davacının, kıta kaynaklı muvazzaf astsubaylıktan subaylığa geçiş yapmak amacıyla Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Eğitim Merkezi bünyesinde eğitime tabi tutulduğu, bu eğitimin sonunda gerçekleştirilen yeterlilik sınavından başarısız sayılması üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, davacının, her ne kadar Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi bünyesinde temel kolluk eğitimine tabi tutulmuş ise de kıta kaynaklı muvazzaf asker statüsünde bulunması sebebiyle öğrenci olduğunun kabulüne hukuken imkan bulunmadığı anlaşıldığından, girmiş olduğu yeterlilik sınavından başarısız sayılmasına ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan mezkur Yönetmelik hükümlerinin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümü görevi Danıştay İkinci Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Dava, Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde astsubay olarak görev yapmakta iken, Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisinde astsubaylıktan subaylığa geçiş temel kolluk eğitimini tamamlayan ancak yeterlilik sınavında başarısız sayılan davacının, subay naspedilmeyerek kıtasına gönderilmesine ilişkin Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Yönetim Kurulunun 16/06/2017 tarih ve 2016-2017/12 sayılı kararı ile bu kararın dayanağı Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Eğitim Merkezi Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin "Yeterlilik sınavı" başlıklı 25'inci maddesinin 1'inci fıkrasındaki "... ve not ağırlıklarına eğitim öğretim dönemi başında Senato tarafından karar verilir..." ibaresinin, "Yeterlilik sınavının icrası" başlıklı 26'ncı maddesinin 5'inci fıkrasında yer alan "Senato kararına göre her bir alanda yapılan yeterlilik notları yüzdeleri alınarak toplanır..." cümlesinin, aynı maddenin 6'ncı fıkrasında yer alan "Sınavda başarısız olan öğrenciler; subay veya astsubay naspedilmezler, akademik program kapsamında sertifika ve öğrenim belgeleri verilir ve kıta kaynaklı olanlar kıtalarına gönderilir, dış kaynaktan temin edilenlerin ise ilişigi kesilir." şeklindeki düzenlemelerin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararında, yükseköğretim mevzuatından (öğretim elemanlarının göreve son verme, disiplin ve özlük işleri dâhil) kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 2'nci maddesinde bu Kanun'un, yükseköğretim üst kuruluşlarını, bütün yükseköğretim kurumlarını, bağlı birimlerini ve bunlarla ilgili faaliyet ve esasları kapsadığı, Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığına bağlı yükseköğretim kurumlarıyla ilgili özel kanun hükümlerinin saklı olduğu düzenlenmiştir.

31/07/2016 tarih ve 29787 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 113'üncü maddesi ile 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'na eklenen 13/A maddesinde, Jandarma ve Sahil Güvenlik Teşkilatlarının subay ve astsubay ve diğer personel ihtiyacını karşılamak, önlisans, lisans ve lisansüstü eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın yapmak üzere bünyesinde fakülte, enstitü, astsubay meslek yüksekokulları, eğitim ve araştırma merkezleri ve kurslar bulunan bir yükseköğretim kurumu olarak İçişleri Bakanlığına bağlı Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi kurulduğu, Akademi bünyesindeki tüm birimlerde öğrenim gören öğrencilerden öğrenim süresini başarıyla tamamlayanların subay ve astsubay nasbedilmeleri için Akademi tarafından yapılacak yeterlilik sınavında başarılı olması gerektiği, yeterlilik sınavına ilişkin usul ve esasların İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmış, bu doğrultuda çıkarılan dava konusu Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Eğitim Merkezi Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 3'üncü maddesinde, bu Yönetmeliğin, 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 13/A ve geçici 4'üncü maddesi, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ve 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun esaslarına dayanılarak hazırlandığı belirtilmiş, 25'inci maddesinde yeterlik sınavına yer verilmiş, 26'ncı maddesinde ise, bu sınavın icrası düzenlenmiştir.

Olayda; Jandarma Astsubay Meslek Yüksekokulu mezunu olan davacının, Astsubay Çavuş nasbedilerek Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde göreve başladığı, daha sonra 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 57'nci maddesi ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen ek geçici 94'üncü madde uyarınca astsubaylıktan subaylığa geçiş için müracaatta bulunduğu, Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Eğitim Merkezinde aldığı temel kolluk eğitiminin ardından 2016-2017 Kıta Kaynaklı Subay Eğitimi Yeterlilik Sınavında 100 puan üzerinden 59,4 puan alarak başarısız sayılması sonucu Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Başkanlığı Yönetim Kurulunun 16/06/2017 tarih ve 2016-2017/12 sayılı toplantısında, subay nasbedilmeyerek kıtasına gönderilmesine

karar verildiği, anılan karar ile bu kararın dayanağı olan mezkur Yönetmelik hükümlerinin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, dava konusu edilen Yönetmeliğin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu da dayanak alınarak hazırlandığı, 2547 sayılı Kanun'un Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığına bağlı yükseköğretim kurumlarıyla ilgili özel kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla bütün yükseköğretim kurumlarını, bağlı birimlerini ve bunlarla ilgili faaliyet ve esasları kapsadığı, 2803 sayılı Kanun'un 13/A maddesinde de, Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisinin İçişleri Bakanlığı'na bağlı bir yükseköğretim kurumu olarak tanımlandığı hususları göz önüne alındığında uyuşmazlığın yükseköğretim mevzuatından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yükseköğretim mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlığın incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca Sekizinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 23/11/2018 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Başkanlar Kurulu

Esas No : 2018/5

Karar No : 2018/117

Anahtar Kelimeler: -Köy Adının Değiştirilmesi,
-İl İdaresi Kanunu,
-Köyü İlgilendiren Mevzuat

Özeti : Davacının, Samsun ili, Bafra ilçesi, “İnözükoşaca” Köyünün isminin “İnözü” olarak değiştirilmesi talebiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Samsun Valiliğine karşı açılan davada, Sekizinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

... vekili Av. ... tarafından Samsun Valiliğine karşı açılan davada, Samsun 1. İdare Mahkemesince verilen 26/11/2010 tarih ve E:2010/176, K:2010/1275 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay Sekizinci ve Onuncu Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, davacının Samsun ili, Bafra ilçesi, “İnözükoşaca” köyünün isminin “İnözü” olarak değiştirilmesi talebiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararında, köy, belediye ve özel idareleri ilgilendiren mevzuattan (4342 sayılı Mera Kanunu ile 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunundan kaynaklanan uyuşmazlıklar dâhil), doğan davaların ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

5542 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 2'nci maddesinin (C) bendinde; köy adlarının değiştirilmesinin İçişleri Bakanlığının tasvibiyle yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda, Samsun ili, Bafra ilçesi, İnözükoşaca köyü doğumlu olan davacı tarafından, Samsun Valiliğine yapılan başvuruda, köyünün asıl adının İnözü olduğu, halk arasında da İnözü olarak bilindiği, "İnözükoşaca" adının telaffuzunun zor ve Türkçe dil kurallarına aykırı olduğu iddialarıyla köy adının "İnözü" olarak değiştirilmesinin istendiği, yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı, uyuşmazlığın köy adının değiştirilmesine ilişkin olduğu görülmektedir.

Bu durumda, köyü ilgilendiren mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca Sekizinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 23/11/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Başkanlar Kurulu

Esas No : 2018/50

Karar No : 2018/119

Anahtar Kelimeler : -İmar Mevzuatı,
-Binalarda Su Yalıtımı Yönetmeliği

Özeti : 27/10/2017 tarih ve 30223 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Binalarda Su Yalıtımı Yönetmeliği’nin iptali istemiyle Çevre ve Şehircilik Bakanlığına karşı açılan davada, Altıncı Dairenin görevli olduğu hakkında.

... Yalıtımcılar Derneği vekili Av. ... tarafından Çevre ve Şehircilik Bakanlığına karşı açılan davada, Danıştay Altıncı ve Onuncu Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, 27/10/2017 tarih ve 30223 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Binalarda Su Yalıtımı Yönetmeliği'nin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararında, 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 işlemler ile imar mevzuatından doğan ve Ondördüncü Dairenin görevleri dışında kalan işlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Altıncı Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin; yeni yapılacak binaların toprakla temas eden temel, döşeme ve bodrum duvarlarında, çatılarında, balkon ve ıslak hacimlerinde yapılacak su yalıtımının esaslarını kapsadığı, davacı Dernek tarafından, malzeme odaklı düzenlemeler içermesi nedeniyle üretici ve tüketicileri mağdur edeceği, pazardaki rekabet ortamını olumsuz etkileyeceği, sektördeki gelişmelerin önünü kapatacağı, su yalıtımına ilişkin performans odaklı düzenlemelerin amaca daha uygun olduğu iddialarıyla iptalinin istenildiği; Yönetmelikte genel olarak binalarda yapılacak su yalıtımlarına ilişkin esaslara yer verildiği, bu bağlamda yapılacak yalıtımlar için projelerin hazırlanması ve hazırlanacak projelerin binaların mimari, tesisat ve statik projelerinde gösterilmesi gerektiğine ilişkin hususların bulunduğu anlaşıldığından, uyuşmazlığa konu Yönetmeliğin imar mevzuatı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, imar mevzuatından doğan uyuşmazlığın incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca Altıncı Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 23/11/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2015/898

Karar No : 2018/650

Anahtar Kelimeler : -Tazminat İstemi,
-Genel Hükümler,
-5233 Sayılı Yasa

Özeti : Kapatılan akaryakıt istasyonu ile ilgili olarak doğduğu ileri sürülen zararın 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılama Hakkında Kanun kapsamında tazmininin istenilebileceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1- ..., 2- ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Diyarbakır Valiliği

İstemin Özeti : Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nin 19/11/2014 günlü, E:2014/1279, K:2014/1412 sayılı ısrar kararının, davacılar tarafından temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Züleyha Bakır

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacıların ikamet ettiği Diyarbakır İli, Bismil İlçesi, Göksu Köyü'nde davacılarından ... adına kayıtlı petrol istasyonunun 1994 yılında Bismil Jandarma Komutanlığına hiç bir sebep gösterilmeden kapatılması nedeniyle uğranılan zarar ile terör olayları nedeniyle Göksu Köyü'nden göç etmek zorunda kaldıkları iddiasıyla malvarlığına ulaşamama nedeniyle uğranılan zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 29/11/2011 günlü, E:2010/1747, K:2011/2751 sayılı kararıyla; davacıların petrol istasyonunun işletilememesi sebebiyle oluştuğunu iddia ettikleri zararın, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sonucu oluşmuş bir zarar olmayıp, bayilik sözleşmesinin OHAL Valiliği'nin yazısı da dikkate alınarak, ... AŞ Genel Müdürlüğü tarafından iptal edilmesi nedeniyle, idari bir işlemde kaynakladığı, dolayısıyla söz konusu zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminine olanak bulunmadığı, genel hükümlere göre açılacak, idari işlemde kaynaklı tam yargı davasına konu edilmesi gerektiği, ayrıca davacıların bayilik sözleşmesinin, OHAL Valiliği'nin yazısı üzerine iptal edilmiş olmasının, zararın, idari bir işlemde (sözleşmenin feshi işleminden) kaynaklandığı gerçeğini değiştirmeyeceği, kaldı ki, davacıların bayilik sözleşmesinin, OHAL Valiliği'nin 10/05/1994 günlü, 6-94/1679 sayılı yazısından önce, ... AŞ Batman Bölge Müdürlüğü'nün 28/12/1993 günlü, 2491 sayılı kararıyla yenilenmeyerek, 1994 yılının Haziran ayına kadar ertelendiği; öte yandan davacıların ikamet ettiği Göksu Köyü'nün terör olayları nedeniyle tamamen boşaltılan yerlerden olmadığından, bu yönüyle de karşılanması gereken zararın bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan kararın kapatılan petrol istasyonu nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini talebinin reddine ilişkin kısmı, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 02/04/2014 günlü, E:2012/2875, K:2014/2320 sayılı kararıyla; OHAL Valiliği'nin 10/05/1994 tarihli işlemiyle terör örgütüne yardım ve yataklık yaptığı gerekçesiyle bayilik sözleşmesinin iptalinin istenilmesi üzerine, davacıların bayilik sözleşmesinin, ... AŞ Genel Müdürlüğü'nün 02/06/1994 tarihli işlemi ile sona erdirildiği, ...'in söz konusu olay nedeniyle Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde yargılanarak beraat etmesi, bu olay nedeniyle uğradığı maddi zararının Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde açılan davada tespit edilmesi hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacılar a ait petrol istasyonunun jandarma tarafından kapatılması nedeniyle uğradıkları zararın terörle mücadele kapsamında meydana gelmiş olan bir zarar olduğu, dolayısıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığı; öte yandan, davalı idarece hesaplanacak tazminat tutarında davacıların 1997 yılında tekrar petrol istasyonunu işlettiği anlaşıldığından 1994 ve 1997 yılları arasındaki zararlarının karşılanacağı ve davacılar a aynı olay nedeniyle daha önce yapılan ödemelerin de mahsup edileceğinin tabii olduğu gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacılar, Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nin 19/11/2014 günlü, E:2014/1279, K:2014/1412 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılınması Hakkında Kanununun 2. maddesinin (d) bendinde, terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle buldukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararlar, Kanunun kapsamı dışında tutulmuş; aynı Kanununun 7. maddesinde ise; hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar; yaralanma, sakatlanma ve ölüm hallerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri; terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddi zararların, bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla idarece ödeneceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... ve kardeşi ...'in, devletin hakimiyeti altındaki topraklardan bir kısmını silahlı çete ... örgütünün amacı doğrultusunda devlet idaresinden ayırmaya matuf silahlı eylemde bulunmak suçundan yargılandığı, Diyarbakır 2 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 02/11/1993 günlü, E:1992/509; K:1992/570 sayılı kararıyla; ...'in delil yetersizliği nedeniyle beraatine karar verildiği, sanık ...'in ise devletin hakimiyeti altındaki topraklardan bir kısmını silahlı çete ... örgütünün amacı doğrultusunda devlet idaresinden ayırmaya matuf silahlı eylemde bulunmak suçundan TCK 125 uyarınca ölüm cezasıyla tecziyesine karar verildiği, bu cezanın TCK 59. madde uyarınca müebbet ağır hapis cezasına çevrildiği, söz konusu yargılama sırasında, OHAL Valiliği'nin 10/05/1994 günlü, 1679 sayılı yazısıyla, şahısların örgüte yardım ve yataklık yaptığı gerekçesiyle ... A.Ş.'den bayilik sözleşmelerinin iptalinin istenildiği, ... AŞ Genel Müdürlüğü tarafından tesis edilen 02/06/1994 günlü, 4323 sayılı işlemle bayilik sözleşmesinin sona erdirildiği, davacılar tarafından, 1994 tarihine kadar Diyarbakır, Bismil İlçesi, Göksu Köyünde ikamet etmekte iken köyde meydana gelen terör olayları nedeniyle köyü terk etmek zorunda kaldığı ev, ahır ve arazileri nedeniyle uğradıkları maddi zararlar ile işlettikleri petrol istasyonunun 1994 yılında kapatılması nedeniyle uğradıkları zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince, davacının petrol istasyonunu işletmemek nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararın idari işlemde kaynaklandığı ve bu nedenle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda yer alan genel hükümlere göre tam yargı davası açmak yoluna başvurulması gerektiği,

kapatılan petrol istasyonu ile ilgili olarak 5233 sayılı Yasaya başvurma imkanı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, 5233 sayılı Yasanın genel hükümlere göre tazmini istenebilecek zararları kapsamadığının kabul edilemeyeceği, aksine geçmişte genel hükümlere göre tazmini mümkün olmakla birlikte süresi içinde yargı yoluna başvurulmayan zararların tazmini için geçmişe dönük bir hak tanındığı, uyuşmazlık konusu olayda, ortada bir idari işlemin de bulunmasının bu durumu değiştirmeyeceği sonucuna varıldığından, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz isteminin kabulüne, Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nin 19/11/2014 günlü, E:2014/1279, K:2014/1412 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22/02/2018 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Diyarbakır 2. İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2016/33

Karar No : 2018/1198

Anahtar Kelimeler : -Mutlak Koruma Alanı,
-Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği,
-İdari Para Cezası

Özeti : Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği uyarınca mutlak koruma alanı içinde kalan dava konusu bölgede ariyet ocağı açılması üzerine 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20/I-2 maddesi uyarınca idari para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... İnşaat Nakliyat Maden Taahhüt ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Isparta Valiliği

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Isparta İdare Mahkemesi'nin 03/11/2015 günlü, E:2015/1151, K:2015/1068 sayılı ısrar kararının, davacı tarafından temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Ulya Emiroğlu

Düşüncesi : Kum Çakıl ve Benzeri Maddelerin Alınması, İşletilmesi ve Kontrolü Yönetmeliğinin 5. maddesi uyarınca, içme ve kullanma suyu temin edilen kıta içi yüzeysel su kaynaklarının koruma altına alınmış alanlarında belirlenen mesafelerinde, kum, çakıl ve benzeri maddelerin alınmasına yönelik kum ve çakıl ocağının açılması ve işletilmesinin yasak olduğu açık olup, içme ve kullanma suyu kaynağı olan Eğirdir Gölü'nün mutlak koruma alanı içinde kalan dava konusu bölgede ariyet ocağı açılması üzerine 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20/d-2 maddesi uyarınca idari para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan, dava konusu idari para cezasına esas malzeme miktarının, davacının yüklenicisi olduğu projenin sadece bir kavşağa yönelik kısmı olduğu göz önünde bulundurulduğunda, davacı tarafından dosyaya sunulan faturaların, söz konusu kavşak yapımı için gereken malzemeyi bir maden şirketinden sağladığını, somut bir şekilde ortaya koyduğundan bahsedilemeyeceği, aynı şekilde davacı tarafça Gençali kavşağında yapılan çalışmalar için gereken 12.800 m³lük malzemenin nereden temin edildiğinin de diğer başka bilgi ve belgelerle ortaya konulmadığı, söz konusu maden şirketi ile yapılan temliknamenin tarihinin de dava konusu ariyet ocağına ilişkin tespit tarihinden sonra olduğu dikkate alındığında, davalı idarece davacının yüklenicisi olduğu projenin tamamına değil sadece Gençali kavşağı için kullanılan ariyet malzemesi esas alınarak tespit edilen miktar üzerinden idari para cezası verilmesinde bu yönüyle de hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının bu gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Isparta İli, Senirkent İlçesi, Gençali Köyü yakınlarında Senirkent-Yalvaç Karayolu üzerinde Eğirdir Gölü'ne 100-130 metre mesafede ariyet ocağı açıldığı ve Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği hükümlerine aykırı olarak söz konusu ocaktan malzeme alındığından bahisle 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20/1-2 maddesi uyarınca 2.463.744,00 TL idari para cezası verilmesine ilişkin 24/04/2013 günlü, 2347 sayılı Isparta Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Isparta İdare Mahkemesinin 25/06/2014 günlü, E:2013/973, K:2014/528 sayılı kararıyla; dava konusu kum, çakıl vb. malzemelerin çıkarıldığı ariyet ocağının Eğirdir Gölü mutlak koruma alanında kaldığı ve buradan Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliğine aykırı olarak malzeme alındığının, tutanak, ifade vb. bilgi ve belge ile sabit olduğu, davacı şirket tarafından, ariyet ocağından çıkarılan malzemenin miktarına itiraz edilmekte ise de, davacı şirketin ariyet ocağından çıkarılan malzemeyi ihale konusu iş için çıkardığının tutanak, ifade vb. bilgi ve belgelerle sabit olduğu, malzemeyi bir maden şirketinden sağladığına yönelik şüpheden uzak bir şekilde ortaya konulmadığı, sonradan düzenlenmesi mümkün faturalara itibar edilemeyeceği anlaşıldığından ihale konusu iş için kullanılan 12.800 m³ malzeme esas alınarak para cezası verilmesinde bu yönüyle hukuka aykırılık görülmediği, diğer taraftan, davacı şirketin Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 54. maddesine istinaden malzemenin muhtarlık ve kaymakamlığın izni ile çıkarıldığı, bu nedenle ceza kesilemeyeceği ileri sürülmekte ise de, ilgili maddenin Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliği hükümlerine göre mutlak koruma alanında malzeme çıkarılmasına imkan veremeyeceği gibi verilen izinlerin mevzuata aykırı olarak kişi ve kurumlara ariyet ocağı açma ve işletme hakkı sağlayamayacağı ve sorumluluktan kurtaramayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 09/12/2014 günlü, E:2014/8727, K:2014/11118 sayılı kararıyla; dava konusu para cezasının 2872 sayılı Çevre Kanununun 20. maddesinin (1) bendinin 2. fıkrası uyarınca verildiği dikkate alındığında, söz konusu cezanın verilmesine neden olarak Eğirdir Gölü'ne 100-130 metre mesafede ariyet ocağı açılarak söz konusu ocaktan malzeme alınması gösterilmişse de, söz konusu malzemenin alındığı yerin, maddede sayılan denizlerden, deniz yetki alanlarından, akarsular ve göllerden olmadığı, tarım alanı olduğuna ilişkin de herhangi bir bilgi belge bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu cezanın verilmesine

neden olarak gösterilen fiilin 2872 sayılı Çevre Kanununun 20. maddesinin (1) bendinin 2. fıkrasındaki fiil ile uyuşmadığı, öte yandan; ariyet ocağından malzeme alındığının tespitine ilişkin tutanakta, kaç metreküp malzeme alındığı tespitine yer verilmediği, kaç metreküp malzeme alındığının Karayolları Genel Müdürlüğünden sorulduğu ve Karayolları tarafından projede kullanılan toplam malzeme miktarının söylendiği, davacı tarafından ise projede kullanılan toplam 12.800 m³ malzemenin büyük bir kısmının ariyet ocağından değil maden şirketlerinden alındığının iddia edilerek bu konudaki faturalar ile söz konusu faturaların vergi dairesine bildirildiğini gösteren BA-BS formlarının sunulduğu, bu durumda; dava konusu para cezasının verilmesine neden olarak gösterilen fiilin 2872 sayılı Çevre Kanununun 20. maddesinin (1) bendinin 2. fıkrasında belirtilen fiil ile uyuşmaması ve söz konusu cezanın belirlenmesine esas teşkil eden miktarın kaç metreküp olduğunun da her türlü şüpheden uzak bir şekilde, doğru olarak tespit edilmemesi nedeniyle dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Isparta İdare Mahkemesi'nin 03/11/2015 günlü, E:2015/1151, K:2015/1068 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2872 sayılı Çevre Kanununun 20. maddesinin (1) bendinin 2. fıkrasında; "Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin (d) bendi uyarınca tespit edilen esaslara aykırı olarak ülkenin egemenlik alanlarındaki denizlerden ve kazasına tâbi olan deniz yetki alanlarından, akarsular ve göller ile tarım alanlarından belirlenen esaslara aykırı olarak kum, çakıl ve benzeri maddeleri alanlara metreküp başına 120 Türk Lirası idarî para cezası verilir." hükmü yer almaktadır.

Aynı Kanunun ek 1. maddesinin (d) bendinde ise; "Ülkenin egemenlik alanlarındaki denizlerden, akar ve kuru dere yataklarından, göl yataklarından ve tarım arazilerinden kum, çakıl ve benzeri maddelerin alınması ile ilgili esaslar ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

2872 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen ek 1. maddesinin (d) bendine dayanılarak hazırlanıp, 08/12/2007 günlü, 26724 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kum Çakıl ve Benzeri Maddelerin Alınması, İşletilmesi ve Kontrolü Yönetmeliğinin "Kum, çakıl alımıyla ilgili sınırlamalar ve yasaklar" başlıklı 5. maddesinde; Bu Yönetmelik kapsamındaki faaliyetlerle ilgili sınırlamalar ve yasaklar şunlardır;

- a) İçme ve kullanma suyu temin edilen kıta içi yüzeysel su kaynaklarında ve bunları besleyen, akar ve kuru derelerde,
- b) Termal su kaynaklarının birinci ve ikinci derece koruma alanları içerisinde,
- c) Yeraltısuyu rezervlerini haiz akifer karakterindeki her türlü formasyonlarda,
- ç) Denizlerde kıyı çizgisi ile kıyı kenar çizgisi arasındaki bölge ve deniz sahil şeritlerinde,
- d) Kıyı çizgisinden deniz istikametine doğru 20 metreden daha az derin denizlerde,
- e) Her iki kıyısı, taşkın tesisleri ile ıslah edilmiş olan mecralarda,
- f) Mendereslerin sık olduğu mecraların dış kurbalarında,
- g) Yatak şev diplerine şev yüksekliğinin iki katından daha az bir mesafe bırakarak yaklaşmak suretiyle şev stabilitesini tehdit edecek durumlarda,
- ğ) Her iki sahilinde kum, çakıl katmanları devamlılık gösteren mecralarda mevcut yatağın genişletilmek istenmesi durumunda,
- h) Talep edilen ocak yerinin bir akarsu ya da derenin boğaz çıkışından sonraki rüsup konisi üzerinde olması durumunda,
- ı) Akarsu ve dere yataklarından ocak açılması istenen sahanın akış aşağısı veya akış yukarısı ile yatağın herhangi bir sahilinde, konumlanmış ve mevcut durumda taşkın yönünden emniyetli olan yerleşim birimleri ve tarım arazilerinin söz konusu kum-çakıl ocağının açılmasından sonra taşkına maruz kalacağına ulaşıldığı hallerde,
- i) Akarsu ve dere yatakları üzerinde inşa edilmiş köprü, menfez ve benzeri sanat yapıları bulunan akarsu ve dere yataklarında, anılan sanat yapılarından herhangi birine menba yönünde 750 metre ve mansap yönünde 1000 metreden daha yakın mesafe bırakarak yaklaşılacak hallerde,
- j) Diğer mevzuat ve uluslararası sözleşmelerle koruma altına alınmış alanlarda belirlenen mesafelerde, kum, çakıl ve benzeri maddelerin alınmasına yönelik kum ve çakıl ocağı açılması ve işletilmesine izin verilmez.

Dosyanın incelenmesinden; içme ve kullanma suyu kaynağı durumunda olan Eğirdir Gölü'nün korunması ve koruma alanlarında oluşabilecek kaçak faaliyetlerin tespit edilmesi amacıyla yapılan denetimde; davacı şirket tarafından Senirkent Gençali köyü altındaki yol yapım çalışmalarında kullanılmak üzere Eğirdir Gölü'ne yaklaşık 100-130 metre mesafede ariyet ocağı açıldığı ve fazla miktarda malzeme alınarak yol yapım çalışmalarında kullanıldığı hususunun tespit edildiği, dava konusu kum, çakıl vb. malzemelerin çıkarıldığı ariyet ocağının Su Kirliliği Kontrolü

Yönetmeliği uyarınca Eğirdir Gölü mutlak koruma alanında kaldığı, davacının söz konusu ocaktan sağladığı 12.800 m³ malzemeyi ihale yoluyla yapımını üstlendiği Senirkent-Yalvaç Yolu Gençali Kavşağı projesinde kullandığından bahisle 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20/I-2 maddesi uyarınca 2.463.744,00 TL. idari para cezası verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen Kum Çakıl ve Benzeri Maddelerin Alınması, İşletilmesi ve Kontrolü Yönetmeliğinin 5. maddesi uyarınca, içme ve kullanma suyu temin edilen kıta içi yüzeysel su kaynaklarının koruma altına alınmış alanlarında belirlenen mesafelerinde, kum, çakıl ve benzeri maddelerin alınmasına yönelik kum ve çakıl ocağının açılması ve işletilmesinin yasak olduğu açık olup, içme ve kullanma suyu kaynağı olan Eğirdir Gölü'nün Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği uyarınca mutlak koruma alanı içinde kalan dava konusu bölgede ariyet ocağı açılması üzerine 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20/I-2 maddesi uyarınca idari para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı tarafından idari para cezasının miktarına itiraz edildiğinden, uyuşmazlığın bu husus yönünden de incelenmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, davacı şirketin Keçiborlu - Sandıklı ayrımı - Senirkent-Yalvaç Yolu toprak işleri, sanat yapıları ve üstyapı işleri inşaatı işinin yüklenicisi olduğu, idare tarafından tespiti yapılan ocağa ilişkin ruhsat ve hammadde üretim izinlerinin olup olmadığı ve bugüne kadar ocaktan kaç m³ malzeme alındığının İl Özel İdaresi Ruhsat ve Denetim Müdürlüğüne sorulduğu, cevabi yazıda, belirtilen alanda tahmini 33.200 m³ malzeme alındığının bildirildiği, üretim miktarı tahmini olarak belirtildiğinden faaliyeti yaptıran ve ödemeyi yapan kurum olan Karayolları Genel Müdürlüğü 13. Bölge Müdürlüğüne, davacı tarafından söz konusu bölgeden alınarak kullanılan ödemeye esas ariyet malzemesi dolgu miktarının sorulduğu, 18/12/2012 tarih ve 36906 sayılı cevabi yazıda ariyet ocağından davacı tarafından alınan malzeme miktarının 91.034 m³ olduğunun bildirildiği, daha sonra Karayolları 13. Bölge Müdürlüğü tarafından "18/12/2012 günlü, 36906 sayılı cevabi yazıda ariyet miktarı olarak bildirilen 91.034 m³'lük rakamın toplam projedeki kübaj miktarı olup, Gençali kavşağında yapılan çalışmalarda kullanılan ariyet miktarı 12.800 m³'tür." şeklinde bildirimde bulunulması üzerine, idari yaptırım kararının projedeki toplam kübaj miktarı olan 91.034 m³ üzerinden değil, söz konusu kavşakta kullanılan ariyet miktarı olan 12.800 m³ üzerinden uygulandığı anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından, 12.800 m³lük malzemenin büyük bir kısmının ariyet ocağından değil maden şirketlerinden alındığı ve söz konusu ariyet malzemesinin ilgili muhtarlığın izni ve kaymakamlığın onayı ile bedelsiz olarak köy mezarlık ve çevre yolunun yapılması için kullanıldığı iddia edilmekte ise de; dosyaya davacı tarafından sunulan faturaların dava konusu işlem tarihinden sonra düzenlenmesi mümkün olduğu gibi, maden şirketinden alındığı ileri sürülen ariyet malzemesinin toplam projenin sadece bir bölümü olan ve dava konusu işleme esas alınan Gençali kavşağında yapılan çalışmalara yönelik olduğunu gösterir bir bilginin bulunmadığı, diğer taraftan ariyet malzemesinin alındığı iddia edilen maden şirketi ile davacı arasında söz konusu projeye yönelik malzeme alımına ilişkin temlikname tarihinin, uyuşmazlık konusu izinsiz ariyet ocağının tespitinden sonra olduğu görülmektedir.

Bu itibarla, dava konusu idari para cezasına esas malzeme miktarının, davacının yüklenicisi olduğu projenin sadece bir kavşağa yönelik kısmı olduğu göz önünde bulundurulduğunda, davacı tarafından dosyaya sunulan faturaların, söz konusu kavşak yapımı için gereken malzemeyi bir maden şirketinden sağladığını, somut bir şekilde ortaya koyduğundan bahsedilemeyeceği, aynı şekilde davacı tarafca Gençali kavşağında yapılan çalışmalar için gereken 12.800 m³lük malzemenin nereden temin edildiğinin de diğer başka bilgi ve belgelerle ortaya konulamadığı, söz konusu maden şirketi ile yapılan temliknamenin tarihinin de dava konusu ariyet ocağına ilişkin tespit tarihinden sonra olduğu dikkate alındığında, davalı idarece davacının yüklenicisi olduğu projenin tamamına değil sadece Gençali kavşağı için kullanılan ariyet malzemesi esas alınarak tespit edilen miktar üzerinden idari para cezası verilmesinde bu yönüyle de hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin reddine, Isparta İdare Mahkemesi'nin 03/11/2015 günlü, E:2015/1151, K:2015/1068 sayılı ısrar kararının, yukarıda yer alan gerekçe ile onanmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26/03/2018 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2018/726
Karar No : 2018/1504

Anahtar Kelimeler : -Tercih Kılavuzu,
-Boy Şartı,
-Yükseköğretim Kurulu Tarafından Çıkarılacak
Yönetmelik

Özeti : 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Yükseköğretime giriş ve yerleştirme" başlıklı 45. maddesinin (d) bendinde, mesleki ve teknik ortaöğretim kurumlarından mezun olan öğrencilerin bitirdikleri programın devamı niteliğinde veya bunlara en yakın olan mesleki ve teknik önlisans yükseköğretim programlarına yerleştirilmelerine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği öngörüldüğünden Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sistemi (ÖSYS) Yükseköğretim Programları ve Kontenjanları Kılavuzu ile getirilen boy koşulunda hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

2- Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

3- Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Davalı İdareler Yanında Davaya Katılan : Sağlık Bakanlığı

Vekilleri : Hukuk Müşaviri Av. ..., Hukuk Müşaviri Av. ...

İstem Özet i : Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 18/09/2017 günlü, E:2015/14950, K:2017/6481 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmaların Özet i : Danıştay Sekizinci Dairesi'nce 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 : Nermin Tombaloğlu

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması, dava konusu işlemlerin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; Anadolu Sağlık Meslek Lisesi Acil Tıp Teknisyenliği Bölümünden 2015 yılında mezun olan davacının, 2015 ÖSYS kapsamında sınavsız geçiş adayı olarak yerleştirme hakkı kazandığı Dokuz Eylül Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksek Okulu İlk ve Acil Yardım Bölümüne kaydının yapılmamasına ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan 2015- Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sistemi (ÖSYS) Tercih Kılavuzu'nun "Özel Koşul ve Açıklamalar Bölümü"nde yer alan 233. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 18/09/2017 günlü, E:2015/14950, K:2017/6481 sayılı kararıyla; davacının, başvurusu üzerine İzmir Alsancak Nevvar-Salih İşgören Devlet Hastanesinden aldığı 05/08/2015 tarihli sağlık kurulu raporunda, boyunun 160 cm olduğunun belirtildiği, ancak kayıt olmak üzere başvurduğu Dokuz Eylül Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksek Okulu tarafından oluşturulan İlk ve Acil Yardım Programı Kayıt Ön Koşul Yeterlilik Değerlendirme Komisyonu tarafından yapılan ölçüm sonucu hazırlanan 06/08/2015 tarihli tutanakta boyunun 156,5 cm olduğunun kayıt altına alındığı ve 2015 yılı (ÖSYS) Yükseköğretim Programları ve Kontenjanları Kılavuzu'nun 233. maddesinde yer alan "kız öğrencilerde boy uzunluğunun 160 cm'den kısa olmaması" şartını taşımadığı gerekçesiyle anılan bölüme kaydının yapılmadığı; bu nedenle Dairece, uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilerek davacının Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne sevk edildiği, adı geçen Hastane tarafından hazırlanan 05/07/2017 tarihli sağlık kurulu raporunda da, davacının boyunun 157 cm ölçüldüğü ve İlk ve Acil Yardım Bölümü'ne kayıt için aranan boy koşulunu taşımadığının belirtildiği, davacı tarafından bilirkişi raporuna yapılan itirazların, bilirkişi raporunu kusurlandıracak nitelikte görülmediği; "kamu yararı" kavramının, genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarar ifade ettiği, tüm devlet organlarının işlem ve eylemlerinin genel nitelikteki amacını ve aynı zamanda nedenini oluşturduğu, bu niteliği itibarıyla, çeşitli hak ve özgürlükler açısından bir sınırlama sonucunu da doğurduğu; bu durumda; acil sağlık hizmeti gibi bir kamu hizmetinin etkin ve verimli

şekilde yürütülebilmesi için gerekli önlemleri almakla yükümlü olan idarece, kamu yararını ve hizmet gereklerini dikkate alarak tesis edilen dava konusu Kılavuz hükmünde ve bu Kılavuz hükmüne dayalı olarak davacının kaydının yapılmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, bu kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Anayasa'nın 124. maddesinde yer alan "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanacağı kanunda belirtilir." hükmü, idarenin özerk ve türev düzenleme yetkisinin Anayasal dayanağını oluşturmaktadır.

İdarenin düzenleme yetkisinin aslında ikincil, türev nitelikte olduğu hususunda bir duraksama bulunmamaktadır. Anayasa'ya göre, idarenin, düzenleme yetkisini yasalar çerçevesinde ve yasalara uygun olarak kullanması gereklidir. Yasanın öngördüğü düzenleme yetkisinin, yine yasada belirtildiği gibi kullanılması, yasa hükmü bir konunun yönetmelikle düzenlenmesini öngörüyorsa düzenlemenin yönetmelikle yapılması zorunludur.

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

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Yükseköğretime giriş ve yerleştirme" başlıklı 45. maddesinin dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan (d) bendinde ise, "Mesleki ve teknik ortaöğretim kurumlarından mezun olan öğrenciler, istedikleri takdirde bitirdikleri programın devamı niteliğinde veya bunlara en yakın olan mesleki ve teknik önlisans yükseköğretim programlarına sınavsız olarak yerleştirilebilir. Bu öğrencilerin yerleştirilmesine ilişkin usul ve esaslar Milli Eğitim Bakanlığının görüşü üzerine Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir." hükmü yer almıştır.

2015 Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sistemi (ÖSYS) Yükseköğretim Programları ve Kontenjanları Kılavuzu'nun "Tercih ile ilgili bilgiler" bölümünde, "Mesleki ve teknik ortaöğretim kurumlarından mezun olan öğrenciler, istedikleri takdirde bitirdikleri programın devamı niteliğinde veya bunun en yakın programların uygulandığı, öncelikle kendi Mesleki ve Teknik Eğitim Bölgesi içindeki, daha sonra bölgesi dışındaki meslek yüksekokulu ve açık öğretim ön lisans programlarına sınavsız olarak yerleştirilecektir." kuralına yer verilmiş; Kılavuzun "Tablo 3 ve Tablo 4' te

yer alan Yükseköğretim Programlarının Koşul ve Açıklamaları Bölümü"nde yer alan davaya konu 233. maddesinde, "bu programa alınacak öğrencilerin, Üniversitelerin Tıp Fakültelerinden, sürücü belgesi almaya engel olmayan bir beden yapısı ve ruh sağlığına sahip olduklarını belgeleyen rapor almaları; program gereği 2. sınıfta araç kullanmalarının zorunlu olması sebebiyle kayıt tarihinde 17 yaşını tamamlamış olmaları; erkek öğrencilerin 1.65 m'den, kız öğrencilerin 1.60 m'den kısa olmamaları; boy uzunluğunun santimetre olarak ifade edilen değerinin son iki rakamından en çok 5 fazla veya 15 noksan kilo ağırlığında olmaları; kurtarma ve taşıma işlemlerinde iki kişilik bir ekipte çalışırken sedyedeki bir hastayı ekip arkadaşı ile birlikte taşıyabilecek beden ve fizik yeterliliğine sahip olmaları gerektiği" düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, 2015 yılı Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sistemi (ÖSYS) kapsamında sınavsız geçiş adayı olarak yaptığı başvuru sonucunda 2. tercihi olan Dokuz Eylül Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksek Okulu İlk ve Acil Yardım Bölümüne yerleştirilme hakkı kazandığı, ancak kayıt aşamasında, 2015 yılı (ÖSYS) Yükseköğretim Programları ve Kontenjanları Kılavuzu'nun 233. maddesi gereği boy ve kilo yönünden yapılan ölçüm neticesinde, Dokuz Eylül Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksek Okulu İlk ve Acil Yardım Programı Kayıt Ön Koşul Yeterlilik Değerlendirme Komisyonu tutanağına göre, boyunun 156,5 cm. olduğunun tespit edilmiş olması nedeniyle, özel koşulda belirtilen boy şartını sağlayamadığından bahisle okula kaydının yapılmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda; amacı, kapsamı ve düzenleme alanı göz önünde bulundurulduğunda, 2547 sayılı Kanunun 45. maddesinin (d) bendi uyarınca Yükseköğretim Kurulunca çıkarılacak Yönetmelikle yapılması gerekirken, kılavuz hükmü ile yapılan düzenlemede ve söz konusu düzenlemede yer alan şartı taşımadığı gerekçesiyle davacının kaydının yapılmamasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 18/09/2017 günlü, E:2015/14950, K:2017/6481 sayılı kararının bozulmasına ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 6552 sayılı Kanun ile eklenen 20/B maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi uyarınca, davacının, 2015 ÖSYS kapsamında sınavsız geçiş adayı olarak yerleştirme hakkı kazandığı Dokuz Eylül Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksek Okulu İlk ve Acil Yardım Bölümüne kaydının yapılmamasına ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan 2015- Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sistemi (ÖSYS) Tercih Kılavuzu'nun "Özel Koşul ve

Açıklamalar Bölümü"nde yer alan 233. maddesinin iptaline, aşağıda dökümü yapılan dava ve temyiz aşamasına ilişkin 632,70 TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir edilen 1.980 TL avukatlık ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, posta ücretinden artan kısmın istemi halinde taraflara iadesine, kesin olarak, gerekçede oyçokluğu, esasta oybirliği ile 02/04/2018 gününde karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

Dava; Mesleki ve Teknik Anadolu Lisesi'nden 2015 yılında mezun olan davacının, 2015 ÖSYS kapsamında sınavsız geçiş adayı olarak yerleştirme hakkı kazandığı Dokuz Eylül Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksek Okulu İlk ve Acil Yardım Bölümüne kaydının yapılmamasına ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan 2015- Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sistemi (ÖSYS) Tercih Kılavuzu'nun "Özel Koşul ve Açıklamalar Bölümü"nde yer alan 233. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare, bireylerin hak ve özgürlüklerini etkileyen düzenlemeler yaparken ve kararlar alırken Anayasa ve yasalarla sınırlıdır. Bu bağlamda, idare üstlendiği görevleri yerine getirirken Anayasa ve yasalara aykırı olmamak kaydıyla düzenleyici işlemler tesis edebilir. Ayrıca, idarelerin ancak yasayla yetkilendirilmiş olmak koşuluyla bir görevi yürütebilecekleri kuşkusuzdur.

2015 Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sistemi (ÖSYS) Tercih Kılavuzu'nun "Özel Koşul ve Açıklamalar Bölümü"nde yer alan davaya konu 233. maddesinde; bu programa alınacak öğrencilerin, Üniversitelerin Tıp Fakültelerinden, sürücü belgesi almaya engel olmayan bir beden yapısı ve ruh sağlığına sahip olduklarını belgeleyen rapor almaları; program gereği 2. Sınıfta araç kullanmalarının zorunlu olması sebebiyle kayıt tarihinde 17 yaşını tamamlamış olmaları; erkek öğrencilerde 1.65 m'den, kız öğrencilerde 1.60 m' den kısa olmamak, boy uzunluğunun santimetre olarak ifade edilen değerinin son iki rakamından en çok 5 fazla veya 15 noksan kilo ağırlığında olmak; kurtarma ve taşıma işlemlerinde iki kişilik bir ekipte çalışırken sedyedeki bir hastayı ekip arkadaşı ile birlikte taşıyabilecek beden ve fizik yeterliliğine sahip olmaları gerektiği düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 2015 yılı Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sistemi (ÖSYS) kapsamında sınavsız geçiş adayı olarak yaptığı başvuru sonucunda 2. tercihi olan Dokuz Eylül Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksek Okulu İlk ve Acil Yardım Bölümüne yerleştirilme hakkı kazandığı ve sonuçların 30/06/2015 tarihinde açıklandığı, ancak kayıt aşamasında 2015 yılı (ÖSYS) Yükseköğretim

Programları ve Kontenjanları Kılavuzu'nun 233. maddesi gereği boy ve kilo yönünden yapılan ölçüm neticesinde İlk ve Acil Yardım Programı Kayıt Ön Koşul Yeterlilik Değerlendirme Komisyon Tutanağına göre davacının boyunun 156,5 cm, kilosunun ise 64,5 kg olması nedeniyle özel koşulda belirtilen boy şartını sağlayamadığından bahisle kaydının yapılmaması üzerine, bahsi geçen bölüme kaydının yapılmamasına dair işlem ile buna dayanak olan 2015 ÖSYS Tercih Kılavuzunun "Özel Koşul ve Açıklamalar Bölümü"nde yer alan 233. maddesinin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

T.C. Anayasası'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42. maddesinde, "Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz. Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir. Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılabları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz. Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz. İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır...Eğitim ve öğretim kurumlarında sadece eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetler yürütülür. Bu faaliyetler her ne suretle olursa olsun engellenemez..." kuralına yer verilmiş, "Yükseköğretim üst kuruluşları" başlıklı 131. maddesinde; yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitim - öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek, bu kurumların kanunda belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda kurulmasını, geliştirilmesini ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmak maksadı ile Yükseköğretim Kurulu kurulacağı belirtilmiştir.

Yükseköğretimle ilgili amaç ve ilkeleri belirlemek ve bütün yükseköğretim kurumlarının ve üst kuruluşlarının teşkilatlanma, işleyiş, görev, yetki ve sorumlulukları ile eğitim, öğretim, araştırma, yayım, öğretim elemanları, öğrencileri ve diğer personel ile ilgili esasları bir bütünlük içinde düzenlemek amacıyla yürürlüğe konulan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3. maddesinin (ı) bendinde, meslek yüksekokulu, belirli mesleklere yönelik nitelikli insan gücü yetiştirmeyi amaçlayan, yılda iki veya üç dönem olmak üzere iki yıllık eğitim - öğretim sürdüren, önlisans derecesi veren bir yükseköğretim kurumu olarak tanımlanmış, (u) bendinde de, yükseköğretim eğitim türlerinin örgün, açık, dışarıdan (ekstern) ve yaygın

eğitim olduğu hükme bağlanmıştır. Aynı Yasa'nın 5. maddesinde ise, yükseköğretimin ana ilkeleri ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 42. maddesi hükmü gereğince, öğrenim hakkının kapsamının yasayla düzenlenmesi gerekmekte olup, 2547 sayılı Yasa'da, meslek yükseköğretim kurumlarına alınacak öğrencilerde boy, kilo v.b. fiziksel koşulların aranabileceğine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu itibarla, yasal dayanağı bulunmayan dava konusu Kılavuz kuralı ile bu Kılavuz kuralı dayanak alınarak tesis edilen işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle Daire kararının bozulması ve dava konusu işlemlerin iptali gerektiği görüşüyle, karara gerekçe yönünden katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2016/3155

Karar No : 2018/3741

Anahtar Kelimeler : -İmar Para Cezası,
-İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu,
-Mahkûmiyet ve İade Talebi

Özeti : 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin 7. fıkrasındaki düzenleme dikkate alındığında imar mevzuatına aykırı yapı nedeniyle hakkında idari para cezası verilmesine ilişkin işlem tesis edilenlerin, aynı fiil kapsamında Türk Ceza Kanunu'nun 184. maddesi uyarınca "İmar Kirliliğine Neden Olma" suçu kapsamında yapılan ceza yargılaması neticesinde mahkûm edilmeleri halinde, tahsil edilen idari para cezasına ilişkin tutarın kendilerine iadesi gerekmele birlikte, bu durumun anılan ceza mahkemesi kararından çok önce tesis edilmiş olan para cezası verilmesine ilişkin işlemi tek başına hukuka aykırı hale getirmeyeceği, kişinin kendisinden tahsil edilen para cezasının ceza yargılaması sonucu verilen mahkûmiyet kararı nedeniyle iadesi istemiyle idareye başvuru yapıp, başvurunun reddedilmesi halinde buna ilişkin işlemin iptali istemiyle ayrıca dava açabileceği ve varsa tahsil edilen para cezasının iade edilip edilmeyeceğinin de o uyuşmazlıkta değerlendirileceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Karşıyaka Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 30/03/2016 günlü, E:2016/317, K:2016/573 sayılı ısrar kararının, temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Bozdoğan

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının ısrara ilişkin kısmının onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; "... Mahallesi, ... Sokak, No: ... -Karşıyaka/ İzmir" adresinde bulunan taşınmaz üzerine davacı tarafından kaçak yapı yapılarak depo olarak kullanıldığı tespit edildiğinden bahisle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. ve 42. maddeleri uyarınca davacıya 9.203,60-TL imar para cezası verilmesine ve yapının yıkımına ilişkin Karşıyaka Belediye Encümeni'nin 15/12/2011 günlü, 3019 sayılı ve 12/01/2012 günlü, 186 sayılı kararlarının iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 21/03/2013 günlü, E:2012/451, K:2013/485 sayılı kararıyla; 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5., 21., 32. ve 42. maddeleri belirtilerek; davalı idarece yapılan denetim sonucunda, davacı tarafından kaçak olarak inşa edilen (11,30 * 14,00); (2,70 * 14,00) metre boyutlarındaki yapının çelik konstrüksiyondan kolon ve çatı makası yapılarak ve üzeri saç ile kapatılarak depo olarak kullanıldığı 08/12/2011 tarihli yapı tatil zaptı ile belirlendiği, anılan tespit esas alınarak Karşıyaka Belediye Encümeni'nin 15/12/2011 günlü, 3019 sayılı kararıyla davacıya, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca II. sınıf B grubu olduğu tespit edilen yapıya aynı maddenin 2. fıkrasının (c) bendinin 2, 5, 8, 12, 13. alt bentlerinde belirtilen artırımlar uygulanmak suretiyle hesaplanan 9.203,60-TL tutarında idari para cezası verildiği ve akabinde 12/01/2012 günlü, 186 sayılı kararla ruhsatsız yapının 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca yıkılmasına karar verildiği; dava konusu yapının yıkıma ilişkin Encümen kararında hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı; uyumsuzluğun davacıya 9.203,60-TL para cezası verilmesine ilişkin kısmı

incelendiğinde; ruhsatsız yapıldığı tespit edilen ve ruhsata bağlanma imkanı bulunmayan davaya konu yapının II-B olarak belirlenen yapı sınıfı ve grubunun mevzuatla öngörülen m² birim fiyatının imara aykırı inşaat alanı ile çarpılması sonucu bulunan 2.422,00-TL temel ceza miktarına 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 2.fıkrasının (c) bendinin 2, 5, 8, 12, 13. alt bentlerinde belirtilen kriterlere göre artış yapılmasında, yapının niteliği, durumu ve bulunduğu alanın mevcut imar durumu göz önüne alındığında mevzuata aykırılık bulunmadığı ve davacı iddiaları yerinde olmadığından, 9.203,60-TL'lik imar para cezasının da usulüne uygun bir biçimde hesaplanarak verildiği ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Ondördüncü Dairesi'nin 12/03/2015 günlü, E:2013/9897, K:2015/1901 sayılı kararıyla; yıkım ve 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi uyarınca hesaplanan temel para cezası ile bu para cezasına aynı maddenin (c) bendinin 2., 5., 8. ve 12 numaralı alt bentleri uyarınca artırım uygulanmasına ilişkin kısımlar yönünden onanmış; işleme konu yapının çevre ve görüntü kirliliğine sebep olduğuna yönelik herhangi bir tespit bulunmaması karşısında, dava konusu para cezasına 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (c) bendinin 13 numaralı alt bendi uyarınca artırım uygulanmasına ilişkin kısmında ise hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, para cezasına 13 numaralı alt bent uyarınca artırım uygulanmasına ilişkin kısım yönünden ise bozulmuştur.

Bu kararın aleyhlerine olan kısımlarının taraflarca düzeltilmesinin istenilmesi üzerine, Danıştay Ondördüncü Dairesi'nin 15/12/2015 günlü, E:2015/9005, K:2015/10126 sayılı kararıyla; 12/03/2015 günlü, E:2013/9897, K:2015/1901 sayılı kararın, para cezasına ilişkin kısmı kaldırılarak, 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 7. fıkrası belirtilmek suretiyle davacının para cezasına konu aynı eylemi nedeniyle, Karşıyaka 3.Asliye Ceza Mahkemesi'nin 24/12/2012 günlü, E:2012/46, K:2012/963 sayılı kararı ile Türk Ceza Kanunu'nun 184/1 maddesi uyarınca imar kirliliğine neden olmak suçundan mahkumiyetine karar verildiği, bu durumda; davacının ceza yargılaması sonucunda imar kirliliğine neden olmak suçundan dolayı mahkum edilmiş olması karşısında, 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 7. fıkrası uyarınca dava konusu para cezasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, İdare Mahkemesi kararının para cezasına ilişkin kısmının tamamı bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi'nce, davacıya 3194 sayılı Kanununun 42. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinin 13 numaralı alt bendi uyarınca verilen para cezasına ilişkin kısım yönünden Daire'nin 12/03/2015 günlü, E:2013/9897, K:2015/1901

sayılı kararındaki gerekçelerle para cezasının bu kısmının (484,40-TL) iptaline karar verilirken, 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi uyarınca hesaplanan temel para cezası ile bu para cezasına aynı maddenin (c) bendinin 2., 5., 8. ve 12 numaralı alt bentleri uyarınca artırımı uygulanmasına ilişkin kısımları (819,20-TL) yönünden bozma kararına uyulmayarak, Danıştay Ondördüncü Dairesi'nce karar düzeltme aşamasında verilen 15/12/2015 günlü, E:2015/9005, K:2015/10126 sayılı kararda, davacının ceza yargılaması sonucunda imar kirliliğine neden olmak suçundan dolayı mahkum edilmiş olması karşısında, 3194 sayılı Kanunun 42. maddesinin 7. fıkrası uyarınca dava konusu para cezasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığından, kararda hukuki isabet görülmediği belirtilmiş ise de, Mahkemelerince benzer gerekçe ile verilen para cezasının iptaline ilişkin 17/05/2012 günlü, E:2011/235, K:2012/1024 sayılı kararın yine Danıştay Ondördüncü Dairesi'nce verilen 16/04/2014 günlü, E:2012/7999, K:2014/4784 sayılı karar ile, "davacının ceza yargılaması sonucunda mahkum edildiği ve hapis cezasının ertelendiği, dolayısıyla 3194 sayılı Kanunun 42. maddesinin 7. fıkrası uyarınca idari para cezasına ilişkin tutarın kendisine iade edilebileceği, ancak tahsil edilen para cezasının iadesi istemiyle idareye başvurusu, başvurunun reddedilmesi halinde başka bir davada uyuşmazlık konusu edilmesi gerektiği anlaşıldığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır." şeklindeki aksi yöndeki gerekçe ile bozulduğu, yine başka bir davada Muğla 2. İdare Mahkemesi'nce verilen iptale ilişkin 03/10/2012 günlü, E:2011/1658, K:2012/1218 sayılı kararın da Danıştay Ondördüncü Dairesi'nin 31/10/2014 günlü, E:2013/3107, K:2014/9120 sayılı kararı ile bozulduğu gerekçesi eklenmek suretiyle davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Davacı, İzmir 1. İdare Mahkemesinin 30/03/2016 günlü, E:2016/317, K:2016/573 sayılı ısrar kararının davanın reddi yolundaki kısmını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 7. fıkrasında "Yukarıdaki fıkralar uyarınca tahsil olunan idari para cezaları, aynı fiil nedeniyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 184'üncü maddesine göre mahkûm olanlara faizsiz olarak iade edilir." hükmü yer almıştır.

Bu hükme göre, ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapmak fiili nedeniyle hakkında idari para cezası işlemi tesis edilenlerin, aynı fiil kapsamında Türk Ceza Kanununun 184. maddesinde düzenlenen "İmar Kirliliğine Neden Olma" suçu nedeniyle yapılan ceza yargılaması

neticesinde mahkum edilmesi halinde, tahsil edilen idari para cezasına ilişkin tutarın kendilerine iade edilebileceği açık olmakla birlikte, bu durumun anılan ceza mahkemesi kararından çok önce tesis edilmiş olan para cezası verilmesine ilişkin işlemi tek başına hukuka aykırı hale getirmeyeceği gibi idari yargı yerinde görülmekte olan davanın konusunu da teşkil etmediği, kişinin kendisinden tahsil edilen para cezasının ceza yargılaması sonucu verilen mahkumiyet kararı nedeniyle iadesi istemiyle idareye başvuru yapıp, başvurunun reddedilmesi halinde buna ilişkin işlemin iptali istemiyle ayrıca dava açabileceği ve varsa tahsil edilen para cezasının iade edilip edilmeyeceğinin de o uyuşmazlıkta değerlendirileceği sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 30/03/2016 günlü, E:2016/317, K:2016/573 sayılı kararının ısrara ilişkin kısmının onanmasına, Dairesince işin esasına yönelik temyiz incelemesi yapılmadığından, işin esası hakkında inceleme yapılarak karar verilmek üzere dosyanın Danıştay Ondördüncü Dairesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 28/06/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2017/456

Karar No : 2018/4661

Anahtar Kelimeler : -Ruhsata Aykırı İlaveler,
-Yüklenici Firma Marifetiyle Gerçekleştirilen Yıkım,
-Yapılan Masrafların İlgililerden Tahsili

Özeti : Davacılara ait taşınmazda komşu taşınmaza tecavüzlü olarak yapılan ve ruhsata bağlanma olanağı da bulunmayan yapının yıkımı konusunda davalı idare tarafından gerekli bildirimlerin yapıldığı halde davacılar tarafından ruhsatsız yapının kendileri marifetiyle yıkılmadığı/yıkıtılmadığı göz önünde bulundurulduğunda, ruhsata bağlanma olanağı bulunmayan yapının davalı idarece yüklenici firmaya yıkıtılmasından sonra yıkım maliyeti olan 32.776,82 TL+KDV tutarının davacılardan istenilebileceği ve yıkım masraflarının fahiş olduğundan söz edilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : 1- ..., 2- ..., 3- ...,, 15- ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Kadıköy Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 31/05/2016 günlü, E:2016/549, K:2016/1027 sayılı ısrar kararının, davacılar tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Muammer ALDEMİR

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; İstanbul İli, Kadıköy İlçesi, Suadiye Mahallesi, ... Sok. ...pafta, ... ada, ... parselde bulunan davacılar a ait binanın ruhsata aykırı ilavelerinin belediye tarafından yüklenici firma aracılığıyla yıkımının gerçekleştirildiğinden bahisle ödenen yıkım maliyeti miktarı 32.776,82 TL+KDV tutarının, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi gereğince davacılardan istenilmesine dair tesis edilen Fen İşleri Müdürlüğü'nün 15.03.2012 günlü ve 1423831 sayılı işlemi ile Yapı Kontrol Müdürlüğü'nün 28.03.2012 günlü ve 1423831 sayılı işleminin iptali talebiyle açılmıştır.

İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 27/12/2012 günlü, E.2012/685, K:2012/2826 sayılı kararıyla; binada bulunan ruhsata aykırı ilaveler için 06.04.2010 günlü ve 77/20 sayılı yapı tatil tutanağının düzenlendiği, anılan yapı tatil tutanağının iptali istemiyle açılan davada İstanbul 10. İdare Mahkemesi'nin 15.04.2011 tarihli, E.2010/1154, K:2011/685 sayılı kararıyla; ruhsata aykırı olan yapı için yapı tatil tutanağı düzenlenerek yapının mühürlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği, mevcut ruhsatlı yapıda tespit edilen izinsiz ilaveler ve değişikliklerin yıkılmasının davacılar tarafından istenildiği halde yıkılmadığı, her ne kadar davalı idarece hazırlanan yıkım projesi İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nce hukuka aykırı bulunmuş ise de, yapı sahiplerinin verilen süre içinde yıkım faaliyetine başlamadıkları ve yıkarak da yapıyı eski haline getirmedikleri için ilgili idare tarafından yıkılmasında ve yapılan masrafların ilgililerden istenilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 26/11/2014 günlü, E:2013/5831, K:2014/10418 sayılı kararıyla; yapıdaki ruhsata aykırı ilavelerin yapı tatil tutanağı ile tespitinden sonra verilen yasal süre içerisinde davacılar tarafından yıkılarak giderilmemesi üzerine yıkım kararı alındığı, yıkım işleminin dayanağı yapı tatil tutanağının iptali istemiyle açılan davada verilen ret kararının temyiz edilmeyerek kesinleştiği hususları dikkate alındığında, yıkım işleminin belediye tarafından yüklenici firma aracılığıyla gerçekleştirilmesi sonucu idarenin yaptığı masrafların davacıardan istenilmesine ilişkin dava konusu işlemlerde 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine aykırılık bulunmamakla birlikte, davacıların istenilen miktarın yapılan masrafların üzerinde ve fahiş olduğu yolundaki iddiasının Mahkemece araştırılmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacılar, İstanbul 9. İdare Mahkemesi'nin 31/05/2016 günlü, E:2016/549, K:2016/1027 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

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 nüshası da muhtara bırakılır. Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mührün kaldırılmasını ister. Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme 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.

Dosyasının incelenmesinden; mülkiyeti davacılar a ait dava konusu binada ruhsatsız olarak ve ... parsel sayılı komşu taşınmaza tecavüzlü kapalı garaj yapıldığına yönelik 06.04.2010 tarih ve 77/20 sayılı yapı tatil tutanağının düzenlendiği, ilavelerin ... parsel sayılı komşu taşınmaza tecavüzlü olduğundan ruhsata bağlanamadığı, ruhsatına uygun hale getirilememesi nedeniyle belediye encümeninin 06.05.2010 tarih ve 36/15-B

sayılı kararıyla yapının 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince yıkılmasına karar verildiği, ruhsata aykırı yapının yapı maliki olan davacı tarafından yıkılarak ruhsata aykırılığın giderilmediği, bunun üzerine yüklenici firma tarafından yıkım projesi hazırlanıp yıkım işlemi gerçekleştirilerek binanın otopark yapısından bağımsız hale getirildiği, davalı idare tarafından yıkımı gerçekleştiren yüklenici firmaya ödenen yıkım maliyeti olan 32.776,82 TL+KDV tutarının 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi gereğince davacıardan istenilmesine yönelik dava konusu işlemlerin tesis edildiği anlaşılmıştır.

Olayda, davacılara ait taşınmazda komşu taşınmaza tecavüzlü olarak yapılan ve ruhsata bağlanma olanağı da bulunmayan yapının yıkımı konusunda davalı idare tarafından gerekli bildirimlerin yapıldığı halde davacılar tarafından ruhsatsız yapının kendileri marifetiyle yıkılmadığı/yıktırılmadığı göz önünde bulundurulduğunda, ruhsata bağlama olanağı da bulunmayan yapı hakkında davalı idarece 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi gereğince alınan ve yıkım maliyeti davalı idarece yüklenici firmaya ödenerek yüklenici firma marifetiyle gerçekleştirilen yıkım işinde, yıkım masraflarının fahiş olduğundan söz edilemeyeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 9. İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacıların temyiz isteminin reddine, İstanbul 9. İdare Mahkemesi'nin 31/05/2016 günlü, E:2016/549, K:2016/1027 sayılı kararının belirtilen açıklama ile onanmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08/11/2018 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 31/05/2016 günlü, E:2016/549, K:2016/1027 sayılı kararının Danıştay Ondördüncü Dairesinin 26/11/2014 günlü, E:2013/5831, K:2014/10418 sayılı kararında yer alan gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

— • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2018/1143

Karar No : 2018/5776

Anahtar Kelimeler : -Aile Hekimi,
-Yerinde Ölü Muayene Nöbeti,
-Çalışma Saatleri

Özeti : Devlet Hastanesi bulunan yerlerde görev yapan ve / veya nöbet görevi bulunan aile hekimlerinin yerinde ölü muayenesi dışında adli tıp hizmetlerinde görevlendirilemeyecekleri, yerinde ölüm muayenesinde görevlendirmelerinin ise; mesai saatleri dışında, öncelikle toplum sağlığı merkezi hekimlerinin ve kamu kurum ve kuruluşlarında yer alan diğer hekimlerinde dahil edilebileceği bir listenin oluşturulması suretiyle ve icap nöbeti şeklinde olması gerektiğinin açık olduğu görevin mesai içi mi yoksa mesai dışı mı verildiği ile mesai dışı verildi ise nöbet listesine tüm doktorların katılıp katılmadığı araştırılarak bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

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

Karşı Taraf (Davalı) : Adana Valiliği

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Adana 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 28/11/2017 günlü, E:2017/1119, K:2017/1392 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Ülkü Bulut Yücel

Düşüncesi : Davanın reddi yolundaki Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Adana ili, Çukurova ilçesi, Kurttepe Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacının, 2015 yılının Şubat ayı yerinde ölü muayenesi nöbetinde görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay İkinci Dairesi'nin 03/04/2017 günlü, E:2016/4356, K:2017/2686 sayılı bozma kararına uyulmak suretiyle yeniden yapılan yargılama neticesinde verilen Adana 1. İdare Mahkemesi'nin 28/11/2017 günlü, E:2017/1119, K:2017/1392 sayılı kararıyla; davacının Çukurova ilçesinde görev yaptığı ve görevlendirmelerin Adana ili, Seyhan, Çukurova, Yüreğir ve Sarıçam ilçelerini kapsadığı, görevlendirildiği İlçelerde ise Devlet Hastanesi bulunduğu, yerinde ölü muayenesinin ise mesai saatleri dışında öncelikle toplum sağlığı merkezi hekimleri olmak üzere aile hekimleri ve kamu hastaneleri dışındaki diğer kamu kurum ve kuruluşlarındaki hekimlerin de dâhil edilebileceği icap nöbeti şeklinde sunulacağı, davacının 2015 yılı Şubat ayı yerinde ölü muayenesi nöbetinde görevlendirilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

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

25/01/2013 günlü, 28539 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliğinin dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükteki şekliyle "Çalışma Saatleri" başlıklı 10. maddesinin 5. fıkrasında, "Adli tıp kurumunun doğrudan hizmet vermediği ve hastane bulunan yerlerde yerinde ölü muayenesi dışındaki adli tıp hizmetleri hastaneler tarafından verilir. Yerinde ölü muayenesi hizmetleri, mesai saatleri içinde toplum sağlığı merkezi hekimlerince, mesai saatleri dışında öncelikle toplum sağlığı merkezi hekimleri olmak üzere aile hekimleri ve kamu hastaneleri dışındaki diğer kamu kurum ve kuruluşlarındaki hekimlerin de dâhil edilebileceği icap nöbeti şeklinde sunulur. Hastane bulunmayan ilçe merkezleri ve entegre sağlık hizmetinin sunulduğu merkezlerde acil sağlık hizmetleri ile adli tabiplik hizmetleri; mesai saatleri içinde aile hekimleri, mesai saatleri dışında ve resmi tatil günlerinde ise ilçe merkezindeki, toplum sağlığı merkezi hekimleri, entegre sağlık hizmeti sunulan merkezlerde çalışan hekimler ve aile hekimlerinin toplamı dikkate alınarak aşağıdaki gibi icap veya aktif nöbet uygulamaları şeklinde yürütülür.

a) Hastane bulunmayan ilçe merkezlerindeki adli tıbbi hizmetler ile acil sağlık hizmetleri mesai saatleri dışında ilçedeki toplum sağlığı merkezi hekimleri ve aile hekimlerince icap veya aktif nöbet şeklinde yürütülür. İlçe merkezindeki toplam hekim sayısı altı veya daha az ise icap, altıdan fazla ise aktif nöbet şeklinde yürütülür.

b) Entegre sağlık hizmetinin sunulduğu merkezlerde toplam hekim sayısı altı ve altıdan az ise mesai saatleri dışındaki adli tıbbi hizmetler ve acil sağlık hizmetleri; toplum sağlığı merkezi hekimleri, entegre sağlık hizmetinin sunulduğu merkezde çalışan hekimler ve aile hekimleri tarafından münavebeli olarak icap nöbeti şeklinde, toplam hekim sayısı altıdan fazla ise münavebeli olarak aktif nöbet şeklinde yürütülür.

c) Hastane bulunmayan ilçe merkezleri ile entegre sağlık hizmetinin sunulduğu merkezlerde aile hekimi sayısı birden fazla ise, müdürlük hizmet ihtiyacını değerlendirerek mesai saatlerini güne yayarak düzenler.

(6) İhtiyaç olması halinde beşinci fıkrada aile hekimleri için öngörülen çalışma şekil ve koşulları aile sağlığı elemanları için de uygulanır. Entegre sağlık hizmeti sunulan merkezlerde tutulan nöbetler için aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına nöbet ücreti ödenmez veya nöbet izni verilmez. Bu çalışmaların karşılığı olarak farklı katsayı ile kayıtlı kişi sayısı ödemesi yapılabilir." kuralı yer almıştır.

Yukarıda anılan hükümler birlikte değerlendirildiğinde, adli tıp kurumunun doğrudan hizmet vermediği ve hastane bulunan yerlerde, yerinde ölü muayenesi dışındaki adli tıp hizmetlerinin hastaneler tarafından yerine getirileceği; yerinde ölü muayenesi hizmetlerinin mesai saati içerisinde toplum sağlığı merkezi hekimlerince, mesai saatleri dışında öncelikle toplum sağlığı merkezi hekimleri olmak üzere aile hekimleri ve kamu hastaneleri dışındaki diğer kamu kurum ve kuruluşlarındaki hekimlerin de dâhil edilebileceği icap nöbeti şeklinde sunulacağı, hastane bulunmayan ilçe merkezleri ve entegre sağlık hizmetinin sunulduğu merkezlerde acil sağlık hizmetleri ile adli tabiplik hizmetlerinin ise, mesai içinde aile hekimlerince, mesai saatleri dışında ve resmi tatil günlerinde ise ilçe merkezindeki, toplum sağlığı merkezi hekimleri, entegre sağlık hizmeti sunulan merkezlerde çalışan hekimler ve aile hekimlerinin toplamının dikkate alınarak yapılacağı açıktır.

Olayda, Adana ili, Çukurova ilçesi, Kurttepe Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacının, 05/02/2015 gününde 17:30 ila 08.00 saatleri arasında yerinde ölü muayenesi hizmetinde görevlendirilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Devlet Hastanesi bulunan yerlerde görev yapan ve/veya nöbet görevi bulunan aile hekimlerinin yerinde ölü muayenesi dışında adli tıp hizmetlerinde görevlendirilemeyecekleri, yerinde ölüm muayenesinde görevlendirilmelerinin ise; mesai saatleri dışında, öncelikle toplum sağlığı merkezi hekimlerinin ve kamu kurum ve kuruluşlarında yer alan diğer hekimlerinde dahil edilebileceği bir listenin oluşturulması suretiyle ve icap nöbeti şeklinde olması gerektiği açıktır.

Buna göre, İdare Mahkemesince, dava konusu 2015 yılı Şubat ayı yerinde ölü muayenesi nöbetinde görevlendirilen hekimlerin; dava konusu işlem tarihi itibarıyla kadrosunun bulunduğu birim (Aile Hekimlerinin de Toplum Sağlığı Merkezlerine bağlı olarak çalışması nedeniyle) ile fiilen görev yaptığı birimlerin araştırılarak; fiilen toplum sağlığı merkezinde görev yapan hekimler ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarındaki hekimlerin de listeye dahil edilip edilmediği, dahil edildi ise anılan yerlerde çalışan hekimlerin (toplum sağlığı merkezi hekimleri ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapanlar) mesai saatleri dışında mı içinde mi görevlendirildiği ve nöbetin icap nöbeti niteliğinde olup olmadığının araştırılması suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, davacının 2015 yılı Şubat ayı yerinde ölü muayenesi nöbetinde görevlendirilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Adana 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 28/11/2017 günlü, E:2017/1119, K:2017/1392 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen (15) onbeş gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22/10/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2017/1586

KararNo : 2018/5906

Anahtar Kelimeler : -Hukuka Aykırılığı Yargı Kararı ile Sabit Olan Göreve Son,
-Denetçi Kadrosuna Atanma Tarihinin Emsallerine Göre Belirlenmesi,
-Geç Atama

Özeti : Davacının, denetçi yardımcısı adayı iken görevine son verilmesine yönelik işlemin yargı kararı ile iptali üzerine; bu işlem hiç tesis edilmemiş gibi, önceki halin tesisinin davalı idare yönünden bir zorunluluk olduğu göz önüne alındığında; hukuka aykırılığı sabit olan göreve son verme işleminden kaynaklı geç atama işleminde de hukuka ve hakkaniyete uyarlık bulunmadığı; davalı idare tarafından, davacının denetçi kadrosuna atanma tarihinin, emsallerinin denetçi kadrosuna atanma tarihi olan 23/02/2011 olarak belirlenmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNAN (DAVACI) : ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Sayıştay Başkanlığı

İSTEMİN KONUSU : Ankara 15. İdare Mahkemesince verilen 27/01/2017 günlü, E:2017/190, K:2017/197 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Sayıştay denetçisi olarak görev yapmakta olan davacı tarafından, denetçi kadrosuna atanma tarihinin 12/10/2012 olarak belirlenmesine ilişkin Meslek Mensupları Yükseltme ve Disiplin Kurulu Başkanlığının 17/10/2012 günlü, 4845 sayılı işleminin iptali ile yoksun kaldığı özlük ve parasal hakların yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

Ankara 15. İdare Mahkemesince verilen 16/07/2013 günlü, E:2013/238; K:2013/1055 sayılı karar ile dava konusu işlem yönünden davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına, işlem nedeniyle uğramış olduğu özlük ve parasal hakların yasal faiziyle

birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiş; Danıştay Beşinci Dairesinin 04/06/2015 günlü, E:2014/3987, K:2015/6109 sayılı kararı ile davanın konusuz kalmasının söz konusu olmadığı ve işin esasına girilerek yeniden bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle anılan karar bozulmuştur. Bu karar üzerine, bozma kararına uyulduğu belirtilerek, davanın reddi yolunda verilen Ankara 15. İdare Mahkemesinin 17/12/2015 günlü, E:2015/3184, K:2015/2392 sayılı kararı, davacının talebine yönelik olarak ilgili mevzuatın yorumu ve maddi olaya uygulaması yapılmaksızın, yani uyuşmazlıkla ilgili gerekçeye yer verilmeksizin hüküm kurulmasında usul ve hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle Danıştay İkinci Dairesinin 13/10/2016 günlü, E:2016/9955, K:2016/3797 sayılı kararı ile bozulmuş; bozma kararına uyularak temyizen incelenen karar verilmiştir.

Temyizen incelenen İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Davacının, denetçi yardımcısı adayı iken, olumsuz sicil ve görevine son verme işlemlerine karşı açtığı davalarda verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararları üzerine; davalı idarenin, mahkeme kararlarını uygulamak maksadıyla, davacıyı 19/04/2011 tarihinde denetçi yardımcısı adaylığına tekrar atadığı ve denetçi yardımcısı olarak atandıktan sonra emsalleri ile eşitlenmesi amacıyla denetçi yardımcılığına atanma tarihini dönem arkadaşlarının atanmış olduğu 23/02/2010 tarihi olarak düzelttiği, davacının açıkta kaldığı sürelerle ilişkin terfilerinin yapıldığı, terfi tarihinin düzeltilerek emsallerine eşitlendiği, mahrum kaldığı mâli ve özlük haklarının ödendiği ve bu şekilde yargı kararlarının gereğinin yerine getirildiği; diğer taraftan, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 17. maddesinde; denetçi yardımcılarının mesleki eğitim ve staj süresinin en az iki yıl olduğu, denetçi yardımcılarının denetçiliğe atanabilmeleri için mesleki eğitim ve staj sonunda yapılacak sınavda başarılı olmaları ve olumlu sicil almalarının şart olduğunun hükme bağlandığı, dolayısıyla, davacının denetçi yardımcısı olarak Kanun'da öngörülen süre kadar fiilen çalışarak mesleki anlamda yetiştirildikten, yeterli tecrübeyi kazandıktan ve Kanun'un aradığı sâir şartları da temin ettikten sonra denetçi olarak atanması mümkün olduğundan, emsallerine eşitlenmesi maksadıyla geriye çekilen ve fiilen meslek icrâ edilmeyen 1 yıl 7 ay 19 günlük sürenin denetçi olarak atanmada nazara alınmasına ve atama tarihinin geriye çekilerek mahrum kalındığı iddia edilen mâli hakların ödenmesine mezkûr Kanun'un âmir hükmü karşısında olanak bulunmadığı, denetçiliğe atanmada temin edilmesi gereken tek şartın denetçi yardımcılığında geçen hizmet süresi olmadığı; sınav, mülakat, olumlu sicil gibi sâir şartların temin edildiği tarihin de denetçi olarak atanma tarihinin belirlenmesinde tesiri olduğu, bu durumda davacının, 6085 sayılı Kanun'un

aradığı bütün şartları temin ettiği 12/10/2012 tarihi itibarıyla Denetçi olarak atanmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN DAVACININ İDDİALARI: 23/02/2009 tarihinde başladığı denetçi yardımcısı adaylığı görevini yürütmekte iken, hakkında tesis edilen olumsuz sicil işlemi ile buna dayalı göreve son verme işlemine karşı açtığı davalarda verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararları uyarınca, 19/04/2011 tarihinde denetçi yardımcısı adaylığı görevine yeniden atandığı, bu yargılamalar devam ederken, emsallerinin 23/02/2010 tarihinde denetçi yardımcısı olarak atandıkları, kendisinin denetçi yardımcısı olarak atanmasına ilişkin 10/02/2012 tarihli davalı idare işlemi tesis edilirken, atama tarihi geri çekilerek, emsallerinin denetçi yardımcılığına atandığı 23/02/2010 tarihi itibarıyla denetçi yardımcısı olarak atamasının yapıldığı, ancak davalı idarece bu hususun, denetçi kadrosuna atanırken gözetilmediği, emsalleri 23/02/2011 tarihinde denetçi kadrosuna atanmışken, kendisinin atanma tarihinin 12/10/2012 olarak belirlenmesinin hukuka aykırı olduğu, görevinden 1 yıl 7 ay 19 gün uzak kalmış ise de, bunun sebebinin, idarece tesis edilen hukuka aykırı işlemler olduğu, emsallerinden daha geç denetçi kadrosuna atanmış olmanın, birinci sınıfa ayrılma aşamasında kendisi aleyhine bir durum yaratabileceği; atanma tarihinin, emsallerinin atanma tarihi olan 23/02/2011 tarihi olarak belirlenmesi gerektiği belirtilerek, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davacının, 3 yıl 7 ay 19 gün denetçi yardımcısı olarak (adaylık dahil) görev yaptıktan sonra denetçi kadrosuna atandığı; denetçi yardımcılığında, emsallerine göre fazla geçen 1 yıl 7 ay 19 günlük sürenin, denetçiliğe atandığı tarih itibarıyla derece ve kademe ilerlemesinde değerlendirildiği, terfi tarihinin de emsalleri ile aynı tarihe çekildiği, emsalleri ile aynı tarihte baş denetçiliğe atandığı, denetçiliğe atanma tarihinin geriye çekilmesinin mümkün olmadığı, bu sebeplerle, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararına yönelik temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ F. BETÜL YILDIZ'IN DÜŞÜNCESİ: İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince; 13/03/2018 ve 31/05/2018 günlü ara kararlarına verilen cevapların geldiği görüldü, 2577 sayılı Yasa'nın 17/2. maddesi uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmemekle işin gereği düşünüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:**MADDİ OLAY :**

Davacı, 23/02/2009 tarihinde Sayıştay denetçi yardımcısı adayı olarak göreve başlamış, bu görevini ifa etmekte iken, hakkındaki sicil olumsuz düzenlenmesi üzerine 06/05/2010 tarihinde görevine son verilmiştir.

Davacı, olumsuz sicil işlemi ile göreve son verme işlemine karşı iptal davası açmış; olumsuz sicil işlemi, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 27/10/2010 günlü, E:2010/816, K:2010/1493 sayılı kararı ile iptal edilmiş, bu karar Danıştay İkinci Dairesinin 14/10/2014 günlü, E:2011/498, K:2014/7939 sayılı kararı ile onanmıştır. Göreve son verme işlemi ise, Ankara 16. İdare Mahkemesinin 08/07/2011 günlü, E:2010/1658, K:2011/190 sayılı kararı ile iptal edilmiş, bu karar da Danıştay Onaltıncı Dairesinin 28/04/2016 günlü, E:2015/1569, K:2016/2981 sayılı kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

Bahsi geçen yargılamalar sürecinde verilen yürütmenin durdurulması kararları üzerine davacı denetçi yardımcısı adaylığı görevine 19/04/2011 tarihinde iade edilmiştir. Bu davalar devam ederken, davacının emsalleri, 23/02/2010 tarihinde denetçi yardımcısı kadrosuna; 23/02/2011 tarihinde denetçi kadrosuna atanmışlardır.

Davacı daha sonra, davalı idarece tesis edilen 10/02/2012 günlü işlem ile; 23/02/2010 tarihi itibarıyla (atanma tarihi geriye çekilmek suretiyle) denetçi yardımcısı kadrosuna atanmış, yardımcılık süresinin sonunda yeterlik sınavını kazanmasının ardından, 17/10/2012 günlü, 4845 sayılı Meslek Mensupları Yükseltme ve Disiplin Kurulu Başkanlığı işlemi ile, 12/10/2012 tarihi itibarıyla denetçi kadrosuna atanmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." kuralına yer verilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti'nin niteliklerini ortaya koyan bu maddede yer alan "Hukuk Devleti"; hukuku tüm Devlet organlarına egemen kılan ve Anayasa

ve hukukun üstün kurallarıyla kendisini bağlı sayıp, yargı denetimine açık olan Devlet yapılanmasını ifade etmektedir.

Anayasa'nın "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen; "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmü ise, "Hukuk Devleti" ilkesinin gereklerinden biri olan yargısal denetimin en üst normatif dayanağını oluşturmaktadır. Bu kuralın, yargı kararlarının uygulanmaması halinde anlamını yitireceği ve dolayısıyla "Hukuk Devleti" ilkesinden uzaklaşılacağı da açıktır. Nitekim, Anayasa'nın "Mahkemelerin bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesinin 4. fıkrasında ortaya konulan; "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." yolundaki düzenleme ile, bu alanda yasa koyucuya, yürütme organları ile idareye tartışmaya kapalı olacak biçimde Anayasal görev yüklenmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararların sonuçları" başlıklı 28. maddesinin 4001 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile değişik 1. fıkrasında yer alan; "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur." hükmü de, idareye bu konuda görevini hatırlatan diğer bir normatif düzenlemedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacının denetçi kadrosuna atanma tarihinin geriye çekilip çekilmemesi hususundan doğan uyuşmazlığın kaynağını; denetçi yardımcısı adayı iken olumsuz sicil nedeniyle görevine son verilmesi işlemi oluşturmaktadır. Zira, davacı hakkında sözü edilen göreve son verme işlemi tesis edilmemiş olsaydı, emsalleri ile aynı tarihte (23/02/2011) denetçi kadrosuna atanacak iken, görevine son verme işleminin tesisi sonucunda, görevinden 1 yıl 7 ay 19 gün uzak kaldığı ve emsallerinden bu süre kadar geç bir tarihte (12/10/2012) denetçi kadrosuna atandığı açıktır.

Dava konusu uyuşmazlığın kaynağı olan göreve son verme işleminin, yargı kararı ile iptal edildiği göz önüne alındığında, sözü edilen yargı kararının sonuçlarının dava konusu uyuşmazlığa etkisinin incelenmesi gerekmektedir.

Yukarıda metnine yer verilen anayasal ve yasal hükümler uyarınca, idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.

Yargı kararlarına uyma ve uygulama zorunluluğu; şekli uygulama ve uymayı ifade etmemekte; içeriğe uygunluk sağlayıcı, bir başka deyişle öze yönelik uygulama ve uymayı içermektedir. Aynı zamanda bu zorunluluk; bireylerin hak arama özgürlükleri ile de doğrudan bağlantılıdır. Hak arama özgürlüğüne sahip olan bireylerin, bu özgürlüklerinin varlığını somut bir biçimde hissedebilmeleri, yargı kararlarının aynen uygulanması durumunda mümkün olacaktır. Yargı kararı ile korunan bir hakkın, hak sahibine teslim edilmesi, "Hukuk Devleti'nin bir bireyi durumundaki herkes için anlamlı bir ayrıcalıktır. Bu ayrıcalık, Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinin 1. fıkrasında yer alan; "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." yolundaki düzenleme ile normatif biçimde ifadelendirilmiştir.

Hukuka aykırı bulunan idari işlemler hakkında verilen iptal kararları; varlıklarını hukuka uygunluk karinesinden yararlanmak suretiyle sürdüren idari işlemleri tesis edildikleri tarihe kadar geriye yürütür şekilde ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla, dava konusu edilen idari işleme bağlı olan diğer işlemler de ortadan kalkar. İptal kararlarının bu özelliği, dava konusu idari tasarruftan önceki hukuki durumun sağlanması gereğinden kaynaklanmaktadır. Bir başka ifadeyle, iptal kararları; iptal edilmiş olan idari işlemi hukuk alanında hiç doğmamış hale getirmektedir.

Bu anlatımlar ışığında somut uyuşmazlığın incelenmesi sonucunda;

Davacının, denetçi yardımcısı adayı iken görevine son verilmesine yönelik işlemin yargı kararı ile iptali üzerine; bu işlem hiç tesis edilmemiş gibi, önceki halin tesisinin davalı idare yönünden bir zorunluluk olduğu göz önüne alındığında; hukuka aykırılığı sabit olan göreve son verme işleminden kaynaklı geç atama işleminde de hukuka ve hakkaniyete uyarlık bulunmadığı; davalı idare tarafından, davacının denetçi kadrosuna atanma tarihinin, emsallerinin denetçi kadrosuna atanma tarihi olan 23/02/2011 olarak belirlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Kaldı ki, davacıyı denetçi yardımcılığına atarken, atama işlemi tarihini geriye çekmek suretiyle işlem tesis eden idarece, bu uygulamanın denetçi kadrosuna atanırken yapılamayacağı yolundaki iddiası somut bir gerekçeyle dayanmadığı gibi, idarenin iki işlemi arasında da çelişki doğurmaktadır.

Bu durumda; davacının denetçi kadrosuna atanma tarihinin 12/10/2012 olarak belirlenmesine ilişkin olan ve yukarıda açıklanan gerekçelerle hukuka aykırı bulunan 17/10/2012 günlü, 4845 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Ankara 15. İdare Mahkemesinin 27/01/2017 günlü, E:2017/190, K:2017/197 sayılı kararının bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara 15. İdare Mahkemesine gönderilmesine,
4. Tebliğ tarihini izleyen onbeş (15) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 30/10/2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Usul ve hukuka uygun olarak verilen İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşüyle, çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.**DANIŞTAY****İkinci Daire**

Esas No : 2018/2767

KararNo : 2018/5987

Anahtar Kelimeler : -Sendika Yönetim Kurulu Üyeliğinin Sona Ermesi,
-Eski Görevlerine ya da Uygun Diğer Görev,
-4688 Sayılı Kanun

Özeti : 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikası Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında aylıksız izne ayrılan davacının, kesintisiz olarak yürüttüğü sendika yönetim kurulu üyeliğinin sona ermesi üzerine yapmış olduğu başvuru sonucunda kazanılmış hak aylık derecesi korunarak eski görevine ya da eski görevi olan şube müdürü kadrosunun eşdeğeri niteliğindeki bir göreve atanması gerekirken, mühendis kadrosuna atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Karar Düzeltme İsteminde Bulunan (Davacı) : ... adına Türkiye ... Sendikası

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Orman Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Ankara 17. İdare Mahkemesi'nce verilen 14/12/2016 günlü, E:2016/3035, K:2016/4807 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay İkinci Dairesi'nin 19/03/2018 günlü, E:2017/1139, K:2018/1720 sayılı kararının, davacı tarafından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Saliha Aksoy

Düşüncesi : Karar düzeltme istemi kabul edilerek İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Orman ve Köy İşleri Genel Müdürlüğü Kooperatif Daire Başkanlığı'nda Şube Müdürü olarak görev yapmakta iken ... Sendikası yönetim kurulu üyeliğine seçilen davacının, sendika yönetim kurulu üyeliğinin sona ermesi üzerine eski görevine atanmak için yapmış olduğu başvuru üzerine Mühendis olarak atanmasına ilişkin 10/03/2014 günlü, 0845 sayılı işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay İkinci Dairesi'nin 29/12/2015 günlü, E:2015/5539, K:2015/10960 sayılı bozma kararına uyularak verilen Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 14/12/2016 günlü, E:2016/3035, K:2016/4807 sayılı kararıyla; 4688 sayılı Yasanın 18. maddesinin 9. fıkrasında, söz konusu sendika yöneticilerinin talepte bulunmaları halinde aylıksız izne ayrılacakları düzenlemesine yer verildiği, bu kimselerin herhangi bir nedenle sendika veya konfederasyon organlarındaki görevlerinden ayrılmaları halinde ve usulüne uygun olarak idareye başvurmaları durumunda, kamu işvereni tarafından atanmalarının zorunlu olduğu belirtilmiş ise de; ilgililerin eski görevlerine ya da uygun diğer bir göreve atanmaları konusunda idareye takdir hakkı tanınmış olduğu ve idarenin bu konuda belli bir yönde işlem tesisine yargı yerince zorlanamayacağı, davacının aylıksız izine ayrıldığı tarihte şube müdürü kadrosunda bulunmasına karşın, iznin devam ettiği süre içerisinde 17/07/2002 tarihli işlem ile unvan değişikliği yapılmak suretiyle şube müdürlüğünden mühendis kadrosuna atamasının yapıldığı ve anılan bu işleme karşı davacı tarafından açılmış olan bir iptal davasının bulunmadığı, bu haliyle davacının izinli olduğu dönemde mühendis kadrosunda bulunması ve izin dönüşü idareye yaptığı başvuru sonucu

kadro, ihtiyaç ve hizmet gerekleri dikkate alınarak 4688 sayılı Kanun'da tanınan takdir yetkisi çerçevesinde mühendis olarak atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Davacının anılan karara karşı yapmış olduğu temyiz başvurusu, Danıştay İkinci Dairesi'nin 19/03/2018 günlü, E:2017/1139, K:2018/1720 sayılı kararı ile reddedilmiş ve Mahkeme kararı onanmıştır.

Davacı, karar düzeltme istemi kabul edilmek suretiyle İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanunu'nun düzeltilmesi talep edilen kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan 54. maddesinin 1/c fıkrasına uygun bulunduğundan karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay İkinci Dairesi'nin 19/03/2018 günlü, E:2017/1139, K:2018/1720 sayılı kararı kaldırılarak uyumsuzluğun esası yeniden incelendi.

Dava, Şube müdürü olarak görev yapmakta iken sendika yönetim kurulu üyeliğine seçilen davacının, sendika yönetim kurulu üyeliği görevi sona ermesi üzerine eski görevine atanmak için yapmış olduğu başvuru üzerine mühendis olarak atanmasına ilişkin 10/03/2014 tarih ve 0845 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun "Sendika üyelerinin ve yöneticilerinin güvencesi" başlıklı 18. maddesi, 9. fıkrasında "Aylıksız izinli sayılanlardan herhangi bir nedenle sendika veya konfederasyon organlarındaki görevlerinden ayrılanlar, görevlerinin son bulması tarihinden itibaren otuz gün içinde ayrıldıkları kurum ve kuruluşa yazılı müracaat etmeleri durumunda, kamu işvereni bu kimseleri otuz gün içinde eski görevlerine ya da uygun diğer bir göreve atamak zorundadır. Otuz gün içinde görevlerine başlamak için başvurmayanlar görevlerinden çekilmiş sayılırlar." kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Orman ve Köy İşleri Genel Müdürlüğü, Kooperatif Daire Başkanlığı Şube Müdürü iken, ... Sen Yönetim Kurulu'nda görev alması nedeniyle 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca davalı idarenin 18/02/2011 günlü, 123 sayılı olurları ile aylıksız izinli sayılan davacının, Sendika Yönetim Kurulu üyeliğinin sona ermesi üzerine 11/02/2014 tarihli dilekçesi ile göreve iadesini talep ettiği, ancak davalı idarece 4688 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesi gereğince mühendis olarak atanmasının yapılması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 4688 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin 9. fıkrasında, davacı gibi Sendika yöneticiliği nedeniyle ücretsiz izinli sayılanların bu görevlerinin sona ermesi üzerine eski görevlerine ya da uygun bir göreve atanmaları zorunlu kılınmış olup, Orman ve Köyişleri Genel Müdürlüğü Kooperatifler Daire Başkanlığı'nda şube müdürü olarak görev yapmakta iken 12/09/2001 tarihli Bakanlık oluru ile 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikası Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında aylıksız izne ayrılan davacının, kesintisiz olarak yürüttüğü sendika yönetim kurulu üyeliğinin sona ermesi üzerine yapmış olduğu başvuru sonucunda kazanılmış hak aylık derecesi korunarak eski görevine ya da eski görevi olan şube müdürü kadrosunun eşdeğeri niteliğindeki bir göreve atanması gerekirken mühendis kadrosuna atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 14/12/2016 günlü, E:2016/3035, K:2016/4807 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan hâliyle 49. maddesi 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, 01/11/2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

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

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2018/2882

Karar No : 2018/6534

Anahtar Kelimeler : -Soruşturmaya Dayalı Atama,
-Kamu Personeline Ait Genel Hükümleri
Kapsayan Düzenleme,
-Resmi Gazetede Yayımlanma Zorunluluğu

Özeti : Usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş ve hukuki geçerliği bulunan bir yönetmelik bulunmaksızın, salt Kapsam Dışı Personel Yönergesine dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince verilen 04/06/2018 günlü, E:2018/168, K:2018/448 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Ülkü Bulut Yücel

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü'nde Daire Başkanı olarak görev yapmakta olan davacı tarafından, bu görevden alınarak Genel Müdürlük Danışmanı kadrosuna atanması ve imza yetkisinin kaldırılmasına ilişkin 07/06/2016 günlü, 29386 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 17/11/2017 günlü, E:2016/1425, K:2017/2023 sayılı kararıyla; Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğünde İnsan Kaynakları Daire Başkanı olarak görev yapmakta iken, İdari ve Sosyal İşler Daire Başkanlığında Müdür Yardımcısı olarak görev yapan ...'nın Mayıs 2015'ten başlayarak Nisan 2016 yılına kadar 239 gün hastalık istiharatı ile 68 gün yıllık izin olmak üzere toplam 307 gün izin kullandığı ve raporlarının ... Hastanesi'nden alınmış olması üzerine dönemin Genel Müdürü ... tarafından bu hususun incelenmesi için davacıya talimat verilmesi üzerine davacı tarafından, soruşturma raporunda belirtilenin tam aksine "Hastalık raporlarının fenne aykırı olduğu konusunda tereddüt bulunması hâlinde, memur hastalık izni kullanıyor sayılmakla birlikte Sağlık Bakanlığınca belirlenen ve memurun bulunduğu yere yakın bir hakem hastaneye sevk edilir ve sonucuna göre işlem yapılır." mevzuat hükmü doğrultusunda hareket edildiği; davacının, mevzuatın kendisine tanıdığı görev ve yetkileri kullanması nedeniyle görevinden alınmasının dayanağı olamayacağı gibi davalı idarece başkaca da bir somut sebep de ortaya konulmadığından tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idarenin yapmış olduğu istinaf başvurusunun kabul edilmesi sonucu İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin anılan kararı kaldırılmak suretiyle verilen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi'nin 04/06/2018 günlü, E:2018/168, K:2018/448 sayılı kararıyla; davacının daire başkanı olarak görev yaptığı, idarenin atama ve görevden alma konusunda geniş takdir yetkisine sahip olduğu üst düzey kamu görevlilerinden olduğu ve yöneticilik görevini sürdürürken anılan eylemlerinin personel arası ayrımcılık niteliğinde olup, bu eylemlerin nitelik ve ağırlığı dikkate alındığında yöneticilik görevinden alınmasının kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olduğu sonucuna varıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi'nce verilen söz konusu kararın temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü Ana Statüsü'nün "Atanmalar" başlıklı 12. maddesinde, Kuruluşun Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı ve Yönetim Kurulu üyelerinin (seçimle gelenler hariç) atanmalarında, 2477 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı, bunların dışında kalan görevlere Yönetim Kurulunca atama yapılacağı belirtilmiştir.

3011 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanunun 1. maddesinde ise; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin işbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen, kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan ve kamuoyunu ilgilendiren yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanacağı hükme bağlanmıştır.

İdarenin düzenleme yetkisinin aslında ikincil (türev) nitelikte olduğu ve Ana Statü'nün belirtilen 12. maddesi uyarınca, davacının bulunduğu Genel Müdürlük Danışmanlığı görevine atama konusunda Yönetim Kurulu'nun yetkili olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak, davalı idarenin Ana Statüsü'nün belli görevlerdeki personeli atama konusunda kendisine tanıdığı bu genel nitelikteki yetkiyi hangi koşullarda kullanacağına ilişkin iradesini, yönetmelik çıkarmak suretiyle açıkladıktan sonra, nasıl ki belirlediği bu objektif yöntem ve kurallardan bağımsız ve aykırı olarak, sırf genel yetkisine istinaden işlem tesis edebileceğini kabul edebilmek hukuken olanaklı değilse ve daha önce yönetmelik çıkarmak suretiyle açıkladığı bu iradesine aykırı olarak işlem tesis etmesi halinde, bu işlemin iptali gerekecekse, atama konusundaki genel yetkisine rağmen, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş bir yönetmeliği olmaksızın tesis ettiği işlemlerin de iptali gerekeceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü'nde Daire Başkanı olarak görev yapmakta olan davacının, bu görevden alınarak Genel Müdürlük Danışmanı kadrosuna atanması ve imza yetkisinin kaldırılmasına ilişkin 07/06/2016 günlü, 29386 sayılı işlemin, ilk Yönetim Kurulu Onayına sunulmak kaydıyla Genel Müdür Olur'u ile tesis edildiği, hali hazırda yönetim kurulunun teşekkül ettiği 10/05/2017 günlü, 2017/-10/1 toplantı, 2017-52 karar numaralı Yönetim Kurulu Kararı ile onaylandığı, anılan yönetim kurulu kararında bahse konu atama işleminin Kapsam Dışı Personel Yönergesinde belirtilen tahsil ve hizmet süresine uygun olarak tesis edildiğinin belirtildiği, işlemin dayanağı olarak başkaca bir düzenleyici işleme yer verilmediği, işlemin dayanağı olarak gösterilen Kapsam Dışı Personel Yönergesinin de Resmi Gazete'de yayımlanmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davalı idarenin, personeli ile ilgili genel hükümleri kapsayan ve bu haliyle "3011 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun"un 1. maddesine göre Resmi Gazete'de yayımlanması zorunlu olmasına rağmen, bu gereklilik yerine getirilmeden usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş ve hukuki geçerliği bulunan bir yönetmeliği olmaksızın, salt Kapsam Dışı Personel Yönergesi'ne

dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk, istinaf başvurusu kabul edilerek davanın reddi yolunda İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince verilen kararda ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince verilen 04/06/2018 günlü, E:2018/168, K:2018/448 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 6545 sayılı Kanun'la değişik 2/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı Kanun'un 6545 sayılı Kanun'la değişik 50. maddesinin 2. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın, kararı veren İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesine; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 6545 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile eklenen Geçici 8. maddesi uyarınca karar düzeltme yolunun kapalı olduğunun duyurulmasına, temyiz aşamasında yatırılan 59,10.-TL yürütmenin durdurulması harcı ile artan posta ücretinin davacıya iadesine, 22/11/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2018/618

Karar No : 2018/7052

Anahtar Kelimeler : -4924 Sayılı Kanun,
-Sözleşmeli Statüye Geçme,
-Branşında Vizelenmiş Boş Pozisyon

Özeti :Uzman doktor olarak görev yapan davacının branşında vizelenmiş boş pozisyon bulunmadığı, bu nedenle sözleşmeli statüye geçemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Sağlık Bakanlığı
Vekilleri : Hukuk Müşaviri ..., Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Siirt İdare Mahkemesince verilen 26/10/2017 günlü, E:2017/682, K:2017/1097 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem : Siirt Devlet Hastanesinde, devlet hizmeti yükümlüsü uzman doktor olarak görev yapan davacı tarafından, 4924 sayılı Kanuna tabi sözleşmeli personel statüsüne geçmek istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti : Siirt İdare Mahkemesince; Danıştay Beşinci Dairesinin 08/12/2015 günlü, E:2015/4393, K:2015/10077 sayılı bozma kararına uyulmak suretiyle verilen temyize konu kararla; 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun Ek 3. maddesine göre, iradesini sözleşmeli olarak çalışma yönünde ortaya koyan davacının, bu talebinin hastane için boş ve vizeli sözleşmeli pozisyon bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacının talepte bulunmasının, görev yaptığı sağlık kuruluşunda 4924 sayılı Kanun kapsamında sözleşmeli personel olarak çalışması için yeterli olmadığı, bunun için o kuruluştaki vizeli boş pozisyon olması gerektiği, boş pozisyon olmadığı için davacının talebinin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından dava konusu işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Cevabı : Sözleşmeli statüde çalışıp çalışmama konusunda davacının seçimlik hakkı bulunduğu, Siirt Devlet Hastanesinde davacının branşında sözleşmeli kadro tahsis edilmemek suretiyle kanunen tanınan hakkın kullanılmasının engellendiği, davacının talebinin reddedilmesinin hukuka aykırı ve dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın yerinde olduğu ileri sürülerek, davalı idarenin temyiz isteminin reddedilmesi istenmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ömer BEKEÇ'in Düşüncesi : 3359 sayılı Kanunun Ek 3. maddesi gereğince, uzman tabip ve tabiplerin Devlet hizmet yükümlülüğünü ifa ederken Devlet memuru veya 4924 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli sağlık personeli olarak görev yapma konusunda tercih hakkına sahip oldukları açık olmakla birlikte; 4924 sayılı Kanun hükümleriyle, sözleşmeli sağlık personeli sayısının üst sınırının 22.000 olduğu, sözleşmeli personel istihdam edilecek hizmet birimlerinin Bakanlar Kurulu kararı ile tespit edileceği ve pozisyonların Maliye Bakanlığı tarafından vize edileceği, Sağlık Bakanlığının sözleşmeli personel pozisyonlarının hizmet ihtiyaçlarına en uygun şekilde dağılımının sağlanması için gerekli tedbirleri alacağı ve bu amaçla norm pozisyon sayılarını tespit

edeceğinin düzenlenmiş olması karşısında, davacının görev yaptığı yerde branşına uygun vize edilmiş sözleşmeli pozisyon bulunmaması sebebiyle talebinin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Sürt Devlet Hastanesinde devlet hizmet yükümlülüğü kapsamında uzman doktor olarak görev yapan davacının, 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Personel Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca sözleşmeli kadroya geçme talebinin 2014 yılına ilişkin vize cetvelinde davacının branşına ihdas edilmiş vizeli boş pozisyon bulunmadığı gerekçe gösterilerek 01/04/2018 günlü, 2338 sayılı işlemle reddedilmesi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle temyizden incelenmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 3. maddesinde; "İlgili mevzuata göre yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananlar, her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından hazırlanan İlçelerin Sosyo-Ekonomik Gelişmişlik Sıralamasında yer alan gün, Sağlık Bakanlığı veya Sağlık Bakanlığınca uygun görülen diğer kuruluşlarda Devlet memuru veya ilgililerin talebi halinde 10/07/2003 tarihli ve 4924 sayılı Kanuna tâbi sözleşmeli sağlık personeli olarak Devlet hizmeti yapmakla yükümlüdürler..."; hükmü yer almaktadır.

4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrasında, "Sözleşmeli personel istihdam edilecek hizmet birimleri; Başbakanlık Doğu ve Güneydoğu Eylem Planı, Devlet Planlama Teşkilatı tarafından yayınlanmış en son ilçe

bazındaki sosyo ekonomik gelişmişlik kriterleri, ilçelerin sağlık göstergeleri ile coğrafi konumları dikkate alınarak, Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine yılda bir kez Bakanlar Kurulu kararı ile tespit edilir. Dağıtım yapılacak pozisyon sayısı 22000'i geçemez..."; "Sözleşmeli personelin sayısı ve çalıştırılacakları yerler" başlıklı 3. maddesinde de, "Bakanlık, bu Kanunun 1'inci maddesi gereğince hazırlanan Bakanlar Kurulu kararında belirtilen hizmet birimlerinde ve ekli (1) sayılı cetvelde gösterilen pozisyon unvanlarıyla sınırlı olmak kaydıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, Maliye Bakanlığı tarafından vize edilmiş pozisyonlarda Bakan onayı ile sözleşmeli personel istihdam edebilir.

Sözleşmeli personelin pozisyon unvanlarını ve niteliklerini gösteren ekli (1) sayılı cetvel ile bu Kanunun 1'inci maddesinde belirtilen sözleşmeli personel sayısı hizmete duyulan ihtiyaçtaki değişimler dikkate alınarak yılda bir kez olmak kaydıyla, Devlet Personel Başkanlığı ile Maliye Bakanlığının görüşü ve Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca yeniden belirlenebilir.

Bu Kanuna göre istihdam edilecek sözleşmeli personel pozisyonlarının, bu Kanunun 1 ve 3'üncü maddeleri gereğince Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenen hizmet birimlerinde ve bu kararlarda belirtilen azami pozisyon sayısını geçmemek üzere, sağlık kurum ve kuruluşları ile gezici sağlık ve 112 acil servis gibi hizmet bazında birimler ve pozisyon unvanları itibarıyla dağılımına ilişkin vize işlemi, Bakanlığın teklifi üzerine yılda bir kez olmak üzere Maliye Bakanlığınca yapılır. (Ek cümle: 28/3/2007-5614/7 md.) Ancak, sözleşmeli personel pozisyonlarının bulunduğu hizmet birimlerinin, birleşme, nitelik değiştirme veya isim değiştirme gibi nedenlerle değişikliğe uğraması halinde bu değişiklikler, il içinde olması kaydıyla, yılda en fazla iki kez Bakanlar Kurulu Kararı aranmaksızın Maliye Bakanlığı vizesiyle yapılabilir. Vize işlemine aykırı pozisyon unvanlarında ve sağlık birimlerinde sözleşmeli personel istihdam edilemez. Bakanlık, sözleşmeli personel pozisyonlarının hizmet ihtiyaçlarına en uygun şekilde dağılımının sağlanması için gerekli tedbirleri alır ve bu amaçla norm pozisyon sayılarını tespit eder. Norm pozisyon sayısının değişmesi dışında, pozisyonların birimler itibarıyla dağılımı değiştirilemez."; hükmüne yer verilmiştir.

02/09/2003 günlü, 25217 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan Sözleşmeli Sağlık Personeli Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin 13/04/2007 tarih ve 26492 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 4. maddesi ile

değişik 8/j maddesinde ise; "5371 sayılı Kanuna göre Devlet hizmeti yükümlüsü olarak çalışmakta olanlardan sözleşmeli pozisyona geçmek isteyenlerin, müracaatları halinde istihdam edildikleri birimlerdeki durumlarına uygun boş sözleşmeli personel pozisyonlarına atanabilecekleri, boş sözleşmeli personel pozisyonundan fazla müracaatın olması halinde ise, daha önce müracaat etmiş olanın müracaatının öncelikle değerlendirileceği" kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen hükümlerden; 3359 sayılı Kanunun Ek 3. maddesi ile uzman tabip ve tabiplerin Devlet hizmet yükümlülüğünü ifa ederken Devlet memuru veya 4924 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli sağlık personeli olarak görev yapma tercih hakkının bulunduğu, ancak 4924 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen hükümlerinden ise; sözleşmeli sağlık personeli pozisyon sayısı üst sınırının 22.000 olduğu, sözleşmeli personelin istihdam edilecek hizmet birimlerinin Bakanlar Kurulu kararı ile tespit edileceği, pozisyonların Maliye Bakanlığı tarafından vize edileceği gibi, davalı idarenin, belirli sınırlamalar içinde olduğu ve bu nedenle de, 4924 sayılı Kanunun 3. maddesinin üçüncü fıkrasında, sözleşmeli personel pozisyonlarının hizmet ihtiyaçlarına en uygun şekilde dağılımının sağlanması için gerekli tedbirleri almak ve bu amaçla norm pozisyon sayılarını tespit etmekle görevlendirildiği anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda, 31/12/2013 tarih ve 28868 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "4924 Sayılı Kanun'un 1. maddesi Hükümleri Çerçevesinde 2014 Yılında Sözleşmeli Sağlık Personeli İstihdam Edilecek Hizmet Birimlerinin Tespit Edilmesi Hakkındaki" 2013/5721 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ekindeki tabloda 2014 yılını kapsayan sözleşmeli sağlık personeli istihdam edilecek hizmet birimlerinin sayılarının tespit edildiği, idareler bazında personel dağılımlarına yer verildiği ve 10.018 adet sözleşmeli pozisyonunun belirlendiği, ayrıca Maliye Bakanlığının 15/01/2014 günlü, sayılı yazısı ile 01/01/2014 tarihinden geçerli olmak üzere 10.018 adet sözleşmeli personel pozisyonunun 4924 sayılı Kanunun 3. maddesi uyarınca vize edildiği; Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ve Maliye Bakanlığınca vize edilen bu 10.018 adet sözleşmeli personel pozisyonu içerisinde davacının görev yaptığı hastanede Kulak, Burun ve Boğaz Hastalıkları branşına yer verilmediği görülmektedir.

Buna göre, 2014 yılı vize cetvelinde davacının görev yaptığı Siirt Devlet Hastanesi için branşına (Kulak, Burun ve Boğaz Hastalıkları) ihdas edilmiş vize pozisyon bulunmadığı sabit olup; devlet hizmeti yükümlüsü olarak çalışmakta olanlardan sözleşmeli pozisyona geçmek isteyenlerin

taleplerinin boş sözleşmeli personel pozisyonu bulunmadan kabul edilme imkanı olmadığından, davacının sözleşmeli statüye atanma talebinin reddedilmesi yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık, anılan işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Nitekim, İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/03/2018 günlü, 2018/55 İtiraz nolu kararı da bu yöndedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle,

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,
2. Siirt İdare Mahkemesinin 26/10/2017 günlü, E:2017/682, K:2017/1097 sayılı kararının bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Siirt İdare Mahkemesine gönderilmesine,
4. Tebliğ tarihini izleyen onbeş (15) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13/12/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2016/16858

Karar No : 2018/15491

Anahtar Kelimeler : -Disiplin,
-Tanık

Özeti : Davacıya isnat edilen fiilin işlendiği yolunda olayın tarafları dışında başka tanık bulunmadığı görüldüğünden, fiilin hukuken kabul edilebilir, objektif, somut ve yeterli delillerle açık ve net bir şekilde ortaya konulmadığı sonucuna varıldığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf (Davalı) : Kayseri Valiliği

İstemin Özeti : Kayseri 1. İdare Mahkemesinin 4.12.2012 tarih ve E:2012/618, K:2012/1274 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ceren ER

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince gereği görüldü:

Dava, Kayseri İli, Develi İlçe Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapan davacının, görev sırasında amir veya üstlerine saygısız davrandığından bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 6/A-12. maddesi uyarınca "dört ay kısa süreli durdurma" cezası ile cezalandırılması gerekmekte ise de anılan Tüzüğün 15. maddesi uygulanarak bir alt ceza olan "üç günlük aylık kesimi" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Kayseri Valiliği İl Polis Disiplin Kurulunun 12.4.2012 tarih ve 2012/74 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Kayseri 1. İdare Mahkemesinin 4.12.2012 tarih ve E:2012/618, K:2012/1274 sayılı kararıyla; davacının, amiri konumunda bulunan İlçe Emniyet Müdürü'nün odasına girerken kapıyı çalması, içeriye girdikten sonra selam vererek müsaade istedikten sonra konuyu saygılı bir üslupla izah etmesi gerekirken, belirtilen davranış kurallarına aykırı bir biçimde kapıyı çalmadan, selam vermeksizin ve izin almadan amirinin yanında bulunan şahsa karşı bir kısım ifadeler kullandığı anlaşıldığından Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 6/A-12. ve 15. maddeleri uyarınca "üç günlük aylık kesimi" cezası ile cezalandırılmasında hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

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

Dava dosyasının incelenmesinden; Kayseri İli, Develi İlçe Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapan davacının, İlçe Emniyet Müdürlüğü binası önüne usulsüz park edilen araçla ilgili olarak İlçe Emniyet Müdürünün odasına girerek amirine karşı saygısız davranışta bulunduğu iddiasına yönelik yürütülen soruşturma kapsamında, İlçe Emniyet Müdürü Ö.A.'nın mesaiye giderken sigortacılık işi ile meşgul olan C.T. isimli şahıs ile karşılaştığı ve anılan şahsa ait araçla birlikte İlçe Emniyet Müdürlüğüne gelerek, İlçe Emniyet Müdürünün odasına geçtikleri, odada oturmakta iken Trafik Tescil ve Denetleme Büro Amirliği emrinde görevli bulunan davacının, İlçe Emniyet Müdürünün odasına kapıyı çalmadan girdiği ve selam vermeksizin C.T. isimli şahsa hitaben "Aşağıya park etmiş olduğun araban, polis merkezinin giriş çıkışını engelliyor, acilen arabayı çek" ifadelerini kullandığı ve başkaca bir şey söylemeden odadan çıktığı, davacının bu davranışıyla meslek disiplinine yakışmayacak şekilde ve saygısızca hareket ettiğinden bahisle Kayseri Valiliği İl Polis Disiplin Kurulunun 12.4.2012 tarih ve 2012/74 sayılı kararı ile Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 6/A-12 ve 15 maddeleri uyarınca "üç günlük aylık kesimi" cezası ile cezalandırılması üzerine temyizen incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, İlçe Emniyet Müdürü ve odasından bulunan C.T. isimli şahsın iddialarına göre davacı, usulüne aykırı bir şekilde odaya girmiş, şahsa hitaben "Aşağıya park etmiş olduğun araban, polis merkezinin giriş çıkışını engelliyor, acilen arabayı çek" demiştir. Davacının savunmasına göre ise İlçe Emniyet Müdürünün odasına kapıyı çalıp, selamını vererek girmiş, usulüne uygun şekilde durumu arz ederek "Müdürüm arkadaşın bırakmış olduğu araç Müdüriyet girişini kapatmış" demiş ve İlçe Emniyet Müdürünün

"tamam benim misafirim" demesi üzerine selamını vererek makamdan ayrılmıştır. Olayın taraflarınca verilen ifadelerin birbiriyle örtüşmediği, beyanlar arasında çelişki olduğu, disiplin soruşturmasının diyalogun diğer tarafı olan İlçe Emniyet Müdürü tarafından düzenlenen tek yanlı tutanağa istinaden başlatıldığı ayrıca söz konusu tutanakta da belirtildiği üzere C.T. isimli şahıs ile davacı arasında geçmişte yapılan trafik kontrolü sırasında çıkan gerginlik nedeniyle bir husumet bulunduğu ve amire saygısızlık fiilinin işlendiği yolunda taraflar dışında başka tanık da bulunmadığı görülmüştür.

Bu durumda, davacının görev sırasında amir veya üstlerine saygısız davranmak fiilini işlediğinin hukuken kabul edilebilir, objektif, somut ve yeterli delillerle açık ve net bir şekilde ortaya konulmadığı anlaşıldığından, davacı hakkında Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 6/A-12. ve 15. maddeleri uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davayı reddeden idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Kayseri 1. İdare Mahkemesinin 4.12.2012 tarih ve E:2012/618, K:2012/1274 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun geçici 8. maddesi gereğince uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 12.9.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Beşinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2016/17962

Karar No : 2018/15507

Anahtar Kelimeler : -Disiplin,
-Yaralanma,
-Tedbirsizlik

Özeti : İsnat edilen fiil, mevzuatta öngörülen tanıma uymuyorsa verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olacağı, uyumsuzluk konusu olayda da, davacının bir başkasının yaralanmasına sebebiyet vermesinin söz konusu olmadığı anlaşıldığından, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün ek 6. maddesinde tanımlandığı şekliyle "dikkatsizlik, tedbirsizlik veya ihmâl sonucu yaralamaya sebebiyet vermek" fiilinin sübuta ermediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Muğla Valiliği

İstem Özet i : Muğla 1. İdare Mahkemesinin 2.12.2013 tarih ve E:2013/432, K:2013/1396 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Bahar Doğa YILDIZ

Düşüncesi : İncelenen dosyada, davacının olayda ihmali veya kusuru bulunmayıp, kayınvalidesinin yaralanmasına sebebiyet vermesinin söz konusu olmadığı, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün ek 6. maddesinde tanımlandığı şekliyle "dikkatsizlik, tedbirsizlik veya ihmâl sonucu yaralamaya sebebiyet vermek" fiilinin sübuta ermediği kanaatine varıldığından, davacının anılan madde uyarınca cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığından, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince gereği görüldü:

Dava, Muğla İl Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapan davacının, şahsına ait taşıma ruhsatlı silahını kayınpederinin evinde unutarak ihmal ve dikkatsizlik sonucu yaralanmasına sebebiyet verdiğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün ek 6. maddesi gereğince 10 ay kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılması gerekmekte ise de, öğrenim durumu itibarıyla yükselebileceği kadronun son kademesinde bulunması nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/5. maddesi uygulanarak brüt aylığının 1/4 oranında kesilmesine ilişkin 19.2.2013 tarih ve 2013/26 sayılı Muğla Valiliği İl Polis Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Muğla 1. İdare Mahkemesinin 2.12.2013 tarih ve E:2013/432, K:2013/1396 sayılı kararıyla; davacının senelik izinde bulunduğu esnada silahını kayınpederinin evinde unutarak, kayınvalidesinin temizlik yaptığı sırada silahın yere düşmesiyle birlikte dolaylı da olsa yaralanmasına sebebiyet verdiği sonucuna ulaşıldığından eylemine uyan disiplin cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

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

Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün ek 6. maddesinde; "Silahıyla dikkatsizlik, tedbirsizlik veya ihmal sonucu yaralamaya sebebiyet veren, kendisini yaralayan ya da bu fiillerin başkaları tarafından işlenmesine neden olan memura 10 ay kısa süreli durdurma cezası, silahıyla dikkatsizlik, tedbirsizlik veya ihmal sonucu ölüme sebebiyet veren ya da bu fiilin başkaları tarafından işlenmesine neden olan memura ise 24 ay uzun süreli durdurma cezası verilir. Ancak fiilin işleniş şekli, durumunun ağırlığı ya da zararın derecesine göre; 10 ay kısa süreli durdurma cezasını gerektiren halde 24 ay uzun süreli durdurma cezası, 24 ay uzun süreli durdurma cezasını gerektiren halde ise meslekten çıkarma cezası da verilebilir" hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Muğla İl Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapan davacının, kendisine ait silahını yıllık iznini geçirmek üzere gittiği Ordu İlinde ikamet eden kayınpederinin evinde unuttuğu, kayınvalidesinin evde temizlik yaptığı sırada silahı yere düşürerek silahın patlamasına sebep olduğu ve patlama sonucu kayınvalidesinin yaralandığı, bu olay üzerine davacının şahsına ait taşıma ruhsatlı silahını Ordu İlinde unutarak ihmal ve dikkatsizlik sonucu kayınvalidesinin yaralanmasına sebebiyet verdiğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün ek 6

maddesi uyarınca 10 ay kısa süreli durdurma cezasıyla cezalandırılmasının teklif edildiği, anılan teklif uyarınca da davacının silahıyla dikkatsizlik, tedbirsizlik veya ihmal sonucu başkalarının yaralanmasına sebep olmak fiilini işlediğinden bahisle uyuşmazlık konusu disiplin cezasıyla cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

Disiplin cezaları, kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine karşı düzenlenen idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerinden sürekli uzaklaştırılabilmek gibi ağır sonuçlara neden olabilen disiplin cezaları, ağırlığı ve önemi sebebiyle Anayasanın 38. maddesindeki suç ve cezalara ilişkin kurallara tabi tutulmuşlardır.

"Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi uyarınca, ceza yaptırımına bağlanan her bir fiilin tanımının yapılması ve kanunun ne tür fiilleri suç sayarak yasakladığının hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Sözü edilen suç tanımlaması yapıldıktan sonra, suçun karşılığı olan cezanın ve suç sayılan fiili gerçekleştiren kamu görevlisinin hangi disiplin kuralını ihlal ettiğinin açık bir şekilde ortaya konulması da zorunludur. Söz konusu fiil, mevzuatta öngörülen tanıma uymuyorsa verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olacağı açıktır.

Uyuşmazlığa konu olayda, davacının kendisine ait silahını yıllık iznini geçirmek üzere gittiği Ordu İlinde ikamet eden kayınpederinin evinde unuttuğu, kayın validesini ve kayın pederini silahı kimsenin bulamayacağı bir yere kaldırmaları konusunda uyardığı hususunun tanık ifadeleri ile sabit olduğu, kendisinin Ordu İlinde bulunmadığı sırada kayın validesinin silahı düşürmek suretiyle patlamasına ve yaralanmasına sebep olduğu, dolayısıyla davacının olayda ihmali veya kusuru bulunmayıp, kayın validesinin yaralanmasına sebebiyet vermesinin söz konusu olmadığı, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün ek 6. maddesinde tanımlandığı şekliyle "dikkatsizlik, tedbirsizlik veya ihmal sonucu yaralamaya sebebiyet vermek" fiilinin sübuta ermediği kanaatine varıldığından, davacının anılan madde uyarınca cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Muğla 1. İdare Mahkemesinin 2.12.2013 tarih ve E:2013/432, K:2013/1396 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun geçici 8. maddesi gereğince uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 13.9.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2016/16425

Karar No : 2018/15974

Anahtar Kelimeler : -Tazminat,
-Hizmet Kusuru

Özeti : Takipsizlik kararına rağmen "dolandırıcılık" fiili nedeniyle meslektan çıkarılma cezasının verildiği, bu durumun davacının dolandırıcılık suçunu işlediği algısının oluşmasına, dolayısıyla kişilik haklarının zedelenmesine sebebiyet verdiği anlaşılmakta olup; hiçbir yargı kararına dayanılmaksızın davacının eyleminin dolandırıcılık olarak nitelendirilmesinde idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu sonucuna ulaşıldığı ve davacıya manevi tazminat ödenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İstem Özet i : Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 1.6.2012 tarih ve E:2011/24, K:2012/1075 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Selin TOPRAK

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince gereği görüldü:

Dava, Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yaptığı dönemde işlediğinden bahsedilen eylemlerinden dolayı davacının Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6. ve 8/7. maddeleri uyarınca meslektan çıkarılma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararının Diyarbakır 2. İdare Mahkemesince iptal edilmesi üzerine, söz konusu ceza nedeniyle uğradığı

zararlara karşılık 50.000,00.-TL manevi tazminatın en yüksek banka mevduat faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 1.6.2012 tarih ve E:2011/24, K:2012/1075 sayılı kararıyla; manevi tazminat istemine dayanak olan meslekten çıkarma cezasının hukuka aykırılığı saptanarak iptal edilmekle birlikte, her hukuka aykırılığın tek başına ağır hizmet kusuru olarak nitelendirilmeyeceği, bu işlem nedeniyle idarenin manevi tazminat ödemekle yükümlü tutulmasına olanak bulunmadığı gibi, esasen olayda manevi tazminata hükmedilebilmesinin koşulları da bulunmadığından, davacının manevi tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

Davacı, İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesinin ilk fıkrasında; "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" hükmü yer almakta olup, aynı maddenin son fıkrasında; idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı Kanunun 12. maddesinde; ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve İdare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava açma süresi içinde tam yargı davası açılabileceği; bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurmak haklarının saklı olduğu kuralı yer almaktadır.

Manevi tazminat, idarenin bir işlemi veya eylemi nedeniyle kişilerin manevi değerlerinde oluşan eksilmenin giderilmesi aracıdır.

Manevi zarar ise, kişinin şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme olup; kişinin kendisinin veya yakınlarının şan, şeref, kişilik hakları ve vücut bütünlüğüne yönelik eylem ve işlemler nedeniyle duyduğu derin ruhsal ve bedensel acı, üzüntü ve elem olarak tanımlanmaktadır. İdarenin mali sorumluluğuna gidilmesi suretiyle, duyulan acı ve üzüntünün kısmen de olsa maddi edimlerle telafi edilmesi olan manevi tazminatın bir zenginleşme aracı olmadığı da açıktır.

Ayrıca manevi zararın tazminine hükmedilirken, ilgililerin sosyal ve ekonomik durumu dikkate alınarak olay nedeniyle duyduğu elem ve ızdırabın kısmen giderilmesini sağlayacak hukuka aykırılığı ortaya koyacak ve hukuka aykırılığı özendirilmeyecek bir miktarın belirlenmesi gerekmektedir.

Dava dosyanın incelenmesinden; davacının, Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğü kadrosunda ve polis lojmanlarında bulunan kantinlerde görevli iken, dolandırıcılık ve yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak fiilinden dolayı Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6 ve 8/7. maddeleri uyarınca meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 2.12.2004 tarih ve 2004/391 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararına karşı açtığı davanın Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 19.1.2006 tarih ve E:2005/86, K:2006/68 sayılı kararıyla reddedildiği, anılan kararın Danıştay Onikinci Dairesinin 27.4.2007 tarih ve E:2006/4883, K:2007/2066 sayılı kararı ile bozulması üzerine, bozma kararına uyularak anılan Mahkemenin 31.12.2009 tarih ve E:2009/1686, K:2009/2765 sayılı kararıyla meslekten çıkarma cezasının iptaline karar verildiği, bu kararın Danıştay Onikinci Dairesinin 11.3.2013 tarih E:2010/3366, K:2013/1440 sayılı kararı ile onandığı ve bu karara ilişkin davalı idarenin karar düzeltme isteminin ise Danıştay Beşinci Dairesinin 18.5.2017 tarih E.2016/17061, K:2017/13179 sayılı kararıyla reddedilmesi üzerine, iptal edilen işlem nedeniyle oluştuğu öne sürülen manevi zararlara karşılık 50.000,00.-TL manevi tazminatın en yüksek banka mevduat faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle temyizden incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 31.12.2009 tarih ve E:2009/1686, K:2009/2765 sayılı iptal kararının; "Davacı hakkında dava konusu olayla ilgili olarak görevi ihmal suçundan Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'nca 21.9.2004 günlü, 2004/5032 sayılı takipsizlik kararının verildiği anlaşılmış olup, ayrıca, bu olayla ilgili A.S.'nin eylemlerinden davacının haberinin olmadığı ve birden çok faturanın bulunması nedeniyle iyiniyete dayalı olarak imzalayıp kaşelediğinin A.S tarafından da beyan edilmesi karşısında, ayrıca bu fiil sonucu davacının herhangi bir çıkar sağladığının da tespit edilememiş olması durumları birlikte değerlendirildiğinde, davacının Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8. maddesinin 6. ve 7. fıkraları uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı" gerekçesine dayandırıldığı görülmektedir.

İdare Mahkemesince, disiplin cezası işlemi tesisinde hataya düşülmüş olması, hizmet kusuru sayılabilecek ve maddi ve manevi tazminat ödenmesi sonucunu doğuracak ağır ve önemli bir hukuki sakatlık niteliğinde görülmediği gerekçesiyle manevi tazminat talebine ilişkin davanın reddine karar verilmiş ise de, davacı hakkında dava konusu olayla ilgili olarak görevi ihmal suçu yönünden yapılan soruşturma neticesinde Diyarbakır

Cumhuriyet Başsavcılığınca 21.9.2004 tarih ve 2004/5032 sayılı takipsizlik kararının verildiği, dolandırıcılık suçu kapsamında hakkında herhangi bir soruşturma veya kovuşturmanın yapılmadığı, ayrıca görevi ihmal suçu hakkındaki sözkonusu takipsizlik kararının disiplin cezası işleminin tesisinden önce idarenin bilgisine girmesine rağmen davacı hakkında Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6. maddesi kapsamında "dolandırıcılık" fiili nedeniyle meslekten çıkarılma cezasının verildiği, bu durumun davacının dolandırıcılık suçunu işlediği algısının oluşmasına, dolayısıyla kişilik haklarının zedelenmesine sebebiyet verdiği anlaşılmakta olup; hiçbir yargı kararına dayanılmaksızın davacının eyleminin dolandırıcılık olarak nitelendirilmesinde idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, dolandırıcılık ile kendisine ve başkasına çıkar sağladığından bahisle davacı hakkında meslekten çıkarma cezası verilmesinde idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu açık olup, davacının duyduğu elem ve ızdırabı hafifletecek derecede ve Mahkemece manevi tazminat ilke ve koşulları çerçevesinde takdir edilecek tutardaki manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerektiğinden, davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 1.6.2012 tarih ve E:2011/24, K:2012/1075 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun geçici 8. maddesi gereğince uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 2.10.2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu İdare Mahkemesi kararı usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde kararın bozulmasını gerektirecek bir husus bulunmadığından onanması gerektiği görüşüyle aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2016/49819

Karar No : 2018/16359

Anahtar Kelimeler : -Hırsızlık,
-Disiplin

Özeti : Ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülmekte ise de, ceza mahkemesinde yargılama konusu suçun yüz kızartıcı ve utanç verici bir suç olup olmadığı yönünde yapılacak bir değerlendirmenin ve verilecek hükmün, disiplin hukuku açısından kamu görevlisine yöneltilen suçlamanın yüz kızartıcı ve utanç verici bir suç olup olmadığının tespiti için disiplin makamlarına ve idari yargı mercilerine karine teşkil edeceği, davacının hakkında verilen disiplin cezasına esas teşkil eden "hırsızlık" fiilini işlediğine dair adli yargıda kesinleşmiş bir kararın bulunmadığı dikkate alındığında, davacının söz konusu eylemlerinin memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak derecede yüz kızartıcı ve utanç verici davranış niteliğinde olmadığı sonucuna varıldığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av....

Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı

İstem Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesinin 16.4.2015 tarih ve E:2014/499, K:2015/504 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Selin TOPRAK

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince gereği görüldü:

Dava, İzmir 4 No'lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda infaz koruma memuru olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-g maddesi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 17.1.2014 tarih ve 24 sayılı Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 3. İdare Mahkemesinin 16.4.2015 tarih ve E:2014/499, K:2015/504 sayılı kararıyla; soruşturma raporu kapsamındaki tanık ifadelerinin birlikte değerlendirilmesinden; davacının işlediği fiilin memuriyet sıfatı ile bağdaşmayacak nitelikte yüz kızartıcı ve utanç verici olması karşısında, tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

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

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 124/2. maddesinde disiplin cezaları; kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre verilen ceza olarak tanımlanmış, aynı Kanun'un 125/E-(g) maddesinde de; "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" fiilinin "Devlet memurluğundan çıkarma" cezasını gerektiren eylem ve hallerden olduğu belirtilmiştir.

Anılan Yasa hükmü ile ilgili olarak, 9.5.2014 tarih ve 28995 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 16.1.2014 tarih ve E:2013/110, K:2014/8 sayılı kararında; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin (E) bendinin (g) alt bendinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmedilmiş olup, kararın gerekçesinde özetle; "dava konusu kuralda belirsiz olduğu ileri sürülen "memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerin" tümünün önceden öngörülmesinin ve tespitinin olanaksız olduğu ve söz konusu hareketlerin tek tek ortaya konulmasının mümkün olmadığı, normun daha kesin ve açık bir düzenlemeye olanak tanımaması nedeniyle kullanıldığı anlaşıldığından anılan kavramların kullanılmasında belirlilik ilkesine aykırılık bulunmadığı, fıkrada genel bir belirleme yapılmadığı, disiplin cezası gerektiren hareketlerin, memurluk sıfatı ile

bağdaşmayacak derecede yüz kızartıcı ve utanç verici olması gerektiği düzenlenerek çerçevesinin çizildiği, kaldı ki, itiraz konusu kural dayanak alınarak tesis edilen idari işlemlere karşı yargı yolu açık olup belirsiz olduğu ileri sürülen kavramlar ve bu kavramların belirttiği hareketler yargı kararları yoluyla da somutlaştırıldığından, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olmadığı,

İdarenin faaliyetleri çok çeşitli, karmaşık ve değişken olduğundan disiplin cezasını gerektirecek fiillerin tümünün kanunda tek tek belirlenmesinin güç olduğu, kuralın incelenmesinden de görüleceği üzere memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler denilmek suretiyle disiplin cezası gerektiren fiil ve hareketlerin çerçevesinin çizildiği anlaşıldığından, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine de aykırı olmadığı" vurgulanmıştır.

Konuyla ilgili olarak Yargıtay Genel Kurulunun 2.7.1996 tarih ve E:1996/3-144, K:1996/171 sayılı kararında, "Yüz kızartıcı suçun, yasalarda tanımlanmadığı ve tek tek sayılmadığı, toplumun yapısına göre zaman zaman değişikliğe uğrayan bu suçların tek tek sayılmasının olanaksız olduğu, "...gibi yüz kızartıcı suçlar" denildiğinde maddede sayılmamış olan diğer yüz kızartıcı suçların neler olduğunun yasaları uygulamakla görevli yargı organlarınca saptanacağı belirtilmiştir.

Buna karşın, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun, 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun kapsamına giren bir uyuşmazlık hakkında verdiği 12.11.2014 tarih ve E:2012/482, K:2014/3992 sayılı kararında, "Burada yer verilen 'gibi yüz kızartıcı suçlar' ibaresindeki 'gibi' sözcüğü, yüz kızartıcı suç olarak anılan Kanunda sayma yoluyla belirtilen "Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit veya nitelikli zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas suçlarından birini ifade etmek üzere kullanılmıştır. Aksi yorumla, "gibi" sözcüğünün, "sayılanlara benzer suçları" ifade ettiğinin kabul edilmesi, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası ile 657 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca memurların memurluklarının sona erdirilmesine ilişkin durumların bizzat kanunda düzenlenmesi gerektiğine ilişkin memur güvencesine aykırı olduğu gibi; idarelere, Kanunda gösterilen suçlar dışında benzer suçların yüz kızartıcı suç sayılması konusunda, ölçütleri belirsiz, geniş bir takdir yetkisi tanınması sonucunu da doğurabilecektir." ifadelerine yer vererek, 5525 sayılı Kanunun kapsamında olmayan ve sayma yoluyla belirtilen eylemler arasında yer verilmeyen fiile dayanarak verilmiş dava konusu disiplin cezasının nitelik itibarıyla 5525 sayılı Kanunun kapsamına girmediğine karar vermiştir.

Görüldüğü üzere, bu konudaki tartışmalar ve görüşler çeşitlilik arz etmekle birlikte, "...gibi yüz kızartıcı suçlar" denildiğinde maddede sayılmamış olan diğer yüz kızartıcı suçların neler olduğunun yasaları uygulamakla görevli yargı organlarınca saptanması daha uygun olacaktır. Bu konuda bir değerlendirme yapılırken de verilen disiplin cezasının sebebi, niteliği ve kapsamı göz önüne alınmalıdır.

Dosyanın incelenmesinden; İzmir 4 No'lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda infaz ve koruma memuru olarak görev yapan davacının, 1.12.2012 tarihinde mesai arkadaşı infaz ve koruma memuru E.D.'nin soyunma odasında bulunan dolabının içerisindeki Nokia C-3 marka cep telefonunu, cüzdanını, cüzdanının içindeki 1 adet Vakıfbank bankamatik kartı ile 2 adet Worldkart kredi kartını alarak bankamatik kartından 100,00 TL çektiği, diğer kartları ise sahibi tarafından iptal edilmesi nedeniyle kullanmadığı, olay sonrası 14.1.2013 tarihinde davacının ablası E.Ö'nün bankamatikten çekilen paranın karşılığı olarak 450,00 TL'yi E.D.'nin hesabına aktararak zararını giderdiği, 26.12.2012 tarihinde mesai arkadaşı infaz ve koruma memuru Ç.D.'nin soyunma odasında bulunan dolabının içerisindeki cüzdanından İş Bankası ve Finansbanka ait 2 adet kredi kartını alarak Finansbanka ait kredi kartından internet üzerinden 4 ayrı işlemle şifresiz olarak toplam 318,00 TL'lik alışveriş yaptığı, diğer kredi kartını kullanmadığı, 22.1.2013 tarihinde davacının ablası E.Ö'nün Ç.D.'nin zararını giderdiği iddialarıyla başlatılan soruşturma sonucunda davacının hırsızlık fiilini işlediği sabit olduğundan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-g maddesi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasının teklif edildiği, bu teklif doğrultusunda davacının Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması üzerine temyizen incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davaya konu disiplin cezasına dayanak alınan fiilleri ile ilgili olarak davacı hakkında "banka veya kredi kartlarını kötüye kullanma" suçundan yapılan tahkikat sonucunda İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca 2013/8021 soruşturma numaralı dosyada verilen 1.2.2013 tarih ve 2013/5802 sayılı kararlar, davacının, şikayetçiye ait kredi kartlarını şikayetçinin rızasıyla bulunduğu yerden alarak yine şikayetçinin verdiği şifre ile kullandığının anlaşılması üzerine banka veya kredi kartlarını kötüye kullanma suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ve bu kararın da itiraz edilmeksizin kesinleştiği görülmektedir.

Bilindiği üzere, ceza ve ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi olmakla birlikte, kamu görevlisinin fiili, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle bir durumda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülmekte ise de, ceza mahkemesinde yargılama konusu suçun yüz kızartıcı ve utanç verici bir suç olup olmadığı yönünde yapılacak bir değerlendirmenin ve verilecek hükmün, disiplin hukuku açısından kamu görevlisine yöneltilen suçlamanın yüz kızartıcı ve utanç verici bir suç olup olmadığının tespiti için disiplin makamlarına ve idari yargı mercilerine karine teşkil edeceği kuşkusuzdur.

Bu durumda, davacının hakkında verilen disiplin cezasına esas teşkil eden "hırsızlık" fiilini işlediğine dair adli yargıda kesinleşmiş bir kararın bulunmadığı, bunun dışında banka veya kredi kartlarını kötüye kullanma suçu nedeni ile yapılan soruşturmasında kovuşturmaya yer olmadığına kararı ile sonuçlandığı dikkate alındığında, davacının söz konusu eylemlerinin memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak derecede yüz kızartıcı ve utanç verici davranış niteliğinde olmadığı sonucuna varıldığından, 657 sayılı Kanun'un 125/E-(g) maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına yönelik olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 3. İdare Mahkemesinin 16.4.2015 tarih ve E:2014/499, K:2015/504 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun geçici 8. maddesi gereğince uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 9.10.2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu İdare Mahkemesi kararı usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde kararın bozulmasını gerektirecek bir husus bulunmadığından onanması gerektiği görüşüyle aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Beşinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2016/19193

KararNo : 2018/17166

Anahtar Kelimeler : -Terfi,
-Rütbe

Özeti : 2013 yılı Merkez Değerlendirme Kurulu kararı ile, davacı için 2009, 2010, 2011 geçmiş yıllarına ilişkin topluca terfi değerlendirmesi yapıldığı anlaşıldığında, davalı idare tarafından rütbe terfi değerlendirmesinin, geçmiş yıldan başlanmak suretiyle "ilgili yıla ilişkin terfi edecekler listesi" oluşturularak bu liste ile sınırlı olarak liyakata göre değerlendirme yapılması, bu listeden o yılda bir üst rütbeye terfisine karar verilenler varsa, terfi edenler dışarıda bırakılarak bir sonraki yıla ilişkin terfi edecekler listesinin oluşturulması gerektiği, bu usul uygulanmadan, 2009, 2010, 2011 yılları için toplu olarak yapılan değerlendirmeyle davacının bir üst rütbeye terfi ettirilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf (Davalı) : Emniyet Genel Müdürlüğü

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İstem Özet i : Ankara 18. İdare Mahkemesinin 20.3.2014 tarih ve E:2013/884, K:2014/441 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Selin TOPRAK

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince gereği görüldü:

Dava; 2008 yılı Merkezi Değerlendirme Kurulu toplantısı sonucu 1. sınıf emniyet müdürü rütbesine yükseltilmemesi işlemine karşı açmış olduğu

dava sonucunda Yozgat İdare Mahkemesinin 16.1.2009 tarih ve E:2008/340, 2009/14 sayılı iptal kararı üzerine 1. sınıf emniyet müdürlüğüne yükseltilen ve bu kadroda görev yapmakta iken 2.12.2011 tarihi itibarıyla emekliye ayrılan davacının, Yozgat İdare Mahkemesinin iptal kararının Danıştay Onikinci Dairesinin 7.5.2012 tarih ve E:2009/2590, K:2012/2909 sayılı kararı ile bozulması üzerine 2013 yılı Merkezi Değerlendirme Kurulu toplantısında 2009, 2010 ve 2011 yılları itibarıyla 1. sınıf emniyet müdürü rütbesine yükselme incelemesine tabi tutularak hakkında "terfi etmez" kararı verilmesine ilişkin işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük hakların yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 18. İdare Mahkemesinin 20.3.2014 tarih ve E:2013/884, K:2014/441 sayılı kararıyla; emniyet teşkilatı içerisinde önemli bir yer işgal eden ve rütbe karşılığı İl Emniyet Müdürlüğü ve Daire Başkanlığı olan 1. sınıf emniyet müdürlerinin kadro sayısının sınırlı olması nedeniyle kıdem ve liyakata sahip 2. sınıf emniyet müdürlerinin tamamının 1. sınıf emniyet müdürlüğü görevine atanma olanağının bulunmadığı, 3201 sayılı Yasa'nın 55. maddesi ile, idareye, kişileri kıdem ve liyakata göre değerlendirmeye tabi tutarak terfi ettiren kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olarak takdir yetkisi tanınmış olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde davacının 1. sınıf emniyet müdürlüğü rütbesine terfi ettirilmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

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

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan şekliyle 55. maddesinde; terfilerin kıdem ve liyakata göre yapılacağı, her bir rütbe için belirlenen zorunlu bekleme süreleri sonunda bir üst rütbeye terfi edebilmek için bekleme süresi kadar olumlu sicil alınması ve bir üst rütbede boş kadronun olması gerektiği; kıdem sırasının her yıl duyurulacağı; polis amirlerinin bir üst rütbeye terfiinde bu rütbedeki fiili çalışma süresinin esas alınacağı ve kıdem sırasının tesbitinde bulunulan rütbeye terfi tarihinin esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan Yasaya dayanılarak 10.8.2001 tarih ve 24489 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeli Rütbe Terfileri ve Değerlendirme Kurullarının Çalışmalarına İlişkin Yönetmeliğin 9. maddesinde de, polis amirlerinin rütbelere terfilerinin aynı Yönetmeliğin 11.

maddesinde belirtilen şartları taşımak kaydıyla kıdem ve liyakata göre yapılacağı; 11. maddesinde, polis amirlerinin bir üst rütbeye yükselmesi için, üst rütbede boş kadronun bulunmasının; bulunduğu rütbede 10. maddede gösterilen bekleme süresi kadar fiilen çalışmış olmanın; bekleme süresi içerisinde, zorunlu en az bekleme süresi kadar olumlu sicil almış olmanın gerektiği; 15. maddesinde, kıdem tespitinde, polis amirlerinin buldukları rütbeye atandıkları tarih ve rütbe terfiinde değerlendirilen çalışma sürelerinin esas alınacağı; 16. maddesinde, kıdem sırasının tespitinde; bulunulan rütbeye atanma tarihi önce olanın, aynı tarihte terfi edenlerden, buldukları rütbedeki zorunlu en az bekleme sürelerinde almış oldukları son üç yıl sicil notlarının ortalaması yüksek olanın, sicil notlarının eşitliği halinde bulunduğu rütbede ödül ve takdirnamesi fazla olanın, ödül ve takdirnamelerin sayıca eşitliği halinde ise sicil numarası daha küçük olanın, diğerine göre daha kıdemli sayılacağı; 24. ve 25. maddelerinde ise, Merkez veya Yüksek Değerlendirme Kurullarının, terfi edecek personel hakkında; bulunduğu rütbede, affa uğramış olsa bile, adli mercilerce verilen kararlar ve bu kararlara dayanak olan fiillerini, bulunduğu rütbede, affa uğramış olsa bile, disiplin kurullarınca verilen disiplin cezalarını veya soruşturma bilgilerini ve bu soruşturmalara dayanak olan fiil ve hareketlerini, sicil, ödül ve takdirname bilgilerini, meslek içerisindeki bilgi, beceri ve davranışlarını değerlendirerek edinecekleri kanaate göre oy çokluğu ile karar verecekleri kurula bağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen Yasa ve Yönetmelik kurallarının birlikte değerlendirilmesinden; bir amirin bir üst rütbeye terfi ettirilip ettirilemeyeceği konusundaki temel ölçütün "liyakat" olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, bir terfi döneminde terfi etmeyi hak eden amirlerin her birinin liyakat yönünden değerlendirilmesi, liyakat yönünden yeterli görülenlerin terfi ettirilmesi, yeterli görülmeyenlerin ise terfi ettirilmemesi gerekmektedir. Liyakatin yerinde olup olmadığının değerlendirilmesinde ise personelin aldığı ödül ve takdirnameler, eğitim ve öğrenimle kazanılan bilgi, beceri ve davranışlar, geçmişte alınmış cezalar, geçirilen ve devam eden soruşturmaların niteliği bir bütün olarak dikkate alınmalıdır.

Bu kapsamda, liyakata ilişkin hususların objektif bir şekilde değerlendirilebilmesi için terfiye tabi personelin, değerlendirmeye alındığı yılda zorunlu bekleme süresini doldurup terfiye tabi tutulan aynı rütbedeki tüm personelle birlikte değerlendirilerek terfi kararı verilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 2. sınıf emniyet müdürü olarak görev yapmakta iken 2008 yılı Merkezi Değerlendirme Kurulu toplantısı sonucu 1. sınıf emniyet müdürü rütbesine yükseltilmemesine karar verildiği, bu işleme karşı açmış olduğu dava sonucunda Yozgat İdare Mahkemesinin 16.1.2009 tarih ve E:2008/340, 2009/14 sayılı kararı ile işlemin iptaline karar verilmesi üzerine davacının 1. sınıf emniyet müdürlüğüne yükseltildiği ve bu kadroda görev yapmakta iken 2.12.2011 tarihi itibarıyla emekliye ayrıldığı, Yozgat İdare Mahkemesinin iptal kararının Danıştay 12. Dairesinin 7.5.2012 tarih ve E:2009/2590, K:2012/2909 sayılı kararı ile bozulması üzerine tekrar 2. sınıf emniyet müdürlüğüne getirilerek 2013 yılı Merkezi Değerlendirme Kurulu toplantısında 2009, 2010 ve 2011 yılları itibarıyla 1. sınıf emniyet müdürü rütbesine yükselme incelemesine tabi tutulduğu, yapılan değerlendirme sonucunda hakkında "terfi etmez" kararı verilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle temyizden incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davalı idare tarafından verilen birinci savunmada, davacının üst rütbeye terfi durumunun 2013 yılı Merkez Değerlendirme Kurulunda 2009, 2010, 2011 yılları itibarıyla görüşüldüğünün ve yapılan değerlendirme sonucunda hakkında ayrı ayrı terfi etmez kararı verildiğinin belirtildiği; 2013 Merkez Değerlendirme Kurulu kararının (5-a) numaralı maddesinde ise yargı kararı gereğince rütbe kıdem tarihlerinde değişiklik olup da bir üst rütbeyi hak ediş tarihi 2013 yılından önceki yıllar olan personelden, hakkında 2013 yılı Merkez Değerlendirme Kurulu tarafından "terfi etmez" kararı verilenler için; bir üst rütbeyi kıdem olarak hak etmiş oldukları tarihlerden itibaren 2013 yılına kadar (2013 yılı dahil) sıralı yıllar için ayrı ayrı liyakat değerlendirmesi yapıldığının ve haklarında her yıl için ayrı ayrı "terfi etmez" kararı verildiğinin belirtildiği görülmüştür.

Buna göre, 2013 yılı Merkez Değerlendirme Kurulu kararı ile, davacı için işbu dosyada dava konusu edilen 2009, 2010, 2011 geçmiş yıllarına ilişkin topluca terfi değerlendirmesi yapıldığı anlaşıldığında, davalı idare tarafından rütbe terfi değerlendirmesinin, geçmiş yıldan başlanmak suretiyle "ilgili yıla ilişkin terfi edecekler listesi" oluşturularak bu liste ile sınırlı olarak liyakata göre değerlendirme yapılması, bu listeden o yılda bir üst rütbeye terfisine karar verilenler varsa terfi edenler dışarıda bırakılarak bir sonraki yıla ilişkin terfi edecekler listesinin oluşturulması, bu şekilde her yıl için ayrı ayrı değerlendirme yapıldıktan sonra Değerlendirme Kurulunun karar aldığı yıla ilişkin terfi edecekler listesine son şeklinin verilmesi gerektiği, dolayısıyla davacı hakkında da oluşturulan bu listelere göre sırasıyla 2009, 2010, 2011 yıllarının her biri için ayrı ayrı değerlendirme yapılmak suretiyle terfi ettirilip

ettirilmeyeceği hususunda bir karar verilmesi gerekirken, bu usul uygulanmadan, 2009, 2010, 2011 yılları itibarıyla davacının bir üst rütbeye terfi ettirilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından aksi yöndeki değerlendirmeye davanın reddine karar veren İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 18. İdare Mahkemesinin 20.3.2014 tarih ve E:2013/884, K:2014/441 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun geçici 8. maddesi gereğince uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 5.11.2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu İdare Mahkemesi kararı usul ve hukuka uygun olup, bozulmasını gerektiren bir sebep bulunmadığından temyiz isteminin reddedilerek anılan kararın onanması gerektiği oyuyla, aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

— • ALTINCI DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2015/9542

Karar No : 2018/5330

Anahtar Kelimeler : -1/100.000 Ölçekli Plan,
-Tarım Arazisi,
-Entegre Tesis

Özeti : 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planında “tarım arazisi ve sulama alanında” kalan taşınmaz üzerinde anılan plan notlarına göre entegre nitelikte olan uyumsuzluğa konu tesisin yapılması imkanı bulunmadığından, anılan tesisin kurulabilmesi amacıyla mevzii imar planı yapılması isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalılar) : 1- Batman İl Özel İdaresi
2- Batman Valiliği

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Tarım ve Hayvancılık Gıda Petrol Nakliyat İnş. Teks. San. Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Batman İdare Mahkemesince verilen 07/09/2015 tarihli, E:2015/453, K:2015/1937 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Çağrı ŞENGÖZ

Düşüncesi : Davaya konu taşınmazın, Mardin-Batman-Siirt-Şırnak-Hakkari Planlama Bölgesi 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planında "tarım arazisi ve sulama alanında" kaldığı görülmektedir. Çevre düzeni plan notlarının Tarım Arazileri (3083 Sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanununa Tabi Araziler) başlıklı 8.3.9.6. maddesinde bu arazilerde tarımsal amaçlı yapıların yapılabileceği, çiftçinin barınabileceği yapının emsale dahil olduğu ve inşaat alanının 75

m²'yi geçemeyeceği, tarımsal amaçlı yapılar için en yüksek emsalin 0,20 olduğu belirtilmiştir. Yine, çevre düzeni plan notlarının 4.20. maddesinde tarım amaçlı yapılar; "Toprak koruma ve sulamaya yönelik altyapı tesisleri, entegre nitelikte olmayan hayvancılık ve su ürünleri üretim ve muhafaza tesisleri ile zorunlu olarak tesis edilmesi gerekli olan müstemilatı, mandıralar, üreticinin bitkisel üretime bağlı olarak elde ettiği ürünü için ihtiyaç duyacağı yeterli boyut ve hacimde depolar, un değirmeni, tarım alet ve makinelerinin muhafazasında kullanılan sundurma ve çiftlik atölyeleri, seralar, tarımsal işletmede üretilen ürünün özelliği itibarıyla hasattan sonra iki saat içinde işlenmediği takdirde ürünün kalite ve besin değeri kaybolması söz konusu ise bu ürünlerin işlenmesi için kurulan tesisler ile T.C. Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından tarımsal amaçlı olduğu kabul edilen, entegre nitelikte olmayan diğer tesislerdir." şeklinde tanımlanmıştır.

Anılan plan notlarına göre, bir yapının sayılan örnekler dışında tarımsal amaçlı yapı sayılabilmesi için, T.C. Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından tarımsal amaçlı olduğunun kabul edilmesi ve tesisin entegre nitelikte olmaması gereklidir. Söz konusu düzenlemede, her iki şartın kümülatif olarak arandığı görülmektedir. Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının 20.10.2014 tarihli, 7835 sayılı yazısında tesisin entegre tesis niteliğinde olmadığı, tarımsal amaçlı yapı olduğu belirtilmiş ise de, yapılması planlanan tesisin, 750 baş süt sığırcılığı, pastörize süt ve süt mamülleri üretimi, soğuk hava deposu, karma yem üretimi ve yem bitkileri üretimini içeren entegre nitelikte bir tesis olduğu açıktır.

Bu durumda, Mardin-Batman-Siirt-Şırnak-Hakkari Planlama Bölgesi 1/100.000 ölçekli Çevre Düzeni Planında "tarım arazisi ve sulama alanında" kalan taşınmaz üzerinde anılan plan notlarına göre entegre nitelikte olan uyumsuzluğa konu tesisin yapılması imkanı bulunmamaktadır. Bu amaçla mevzii imar planı yapılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Batman İli, Merkez İlçesi, Kösetarla Köyü, ... ada ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde tarımsal işletme (750 baş süt sığırcılığı, pastörize süt ve süt mamülleri üretimi, soğuk hava deposu, karma yem üretimi ve yem

bitkileri üretimi amaçlı tesisler) yapılabilmesi amacıyla mevzii imar planı yapılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 08.01.2015 tarihli, 2015/15 sayılı Batman İl Genel Meclisi kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacı şirketin ön izin süresi içerisinde tüm yükümlülüklerini yerine getirdiği, ön izin süresi dolmadan davalı idareye yapılan plan teklifinin dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla ön izin süresinin dolduğu gerekçe gösterilerek reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idareler vekili tarafından temyiz edilmiştir.

4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Ek 3. maddesinde; "13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 32/A maddesi kapsamındaki yatırımlarla ilgili olarak talep edilen taşınmazın bulunduğu ilçenin mülki sınırları içindeki organize sanayi veya endüstri bölgelerinde bu yatırımlar için tahsis edilebilecek boş parsel bulunmaması, gerçekleştirilecek yatırımın toplam tutarının, talep edilen taşınmazların maliki idarelerce takdir edilecek rayiç değerinin tarım, hayvancılık ve eğitim yatırımları için bir, turizm yatırımları için iki, diğer yatırımlar için üç katından az olmaması kaydıyla; Hazineye, özel bütçeli idarelere, il özel idarelerine veya belediyelere ait arazi veya arsaların üzerinde kırkdokuz yıl süreli bağımsız ve sürekli nitelikli irtifak hakkı tesis edilebilir. 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununa tabi alanlar hariç olmak üzere, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunması nedeniyle irtifak hakkı tesis edilemeyen taşınmazlar üzerinde ise aynı şartlarla kırkdokuz yıl süreli kullanma izni verilebilir. (...) İrtifak hakkı tesis edilecek veya kullanma izni verilecek taşınmazlardan imar planı bulunmayanların planları ile uygulama projeleri, bedelsiz olarak verilen ön izin süresi içinde yapılır. Ön izin süresi iki yılı geçemez.(...) Bu yerlerin amacı dışında kullanılmayacağına dair tapu kütüğüne şerh konulur. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ve ikinci fıkrada belirtilen bedeli Bakanlar Kurulunca belirlenecek bölgeler itibarıyla farklılaştırmaya ve sifıra kadar indirmeye Maliye Bakanlığı yetkilidir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından 4706 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat uyarınca Batman İli, Merkez İlçesi, Kösetarla Köyü ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde "Tarımsal İşletme" (750 baş süt sığırcılığı, pastörize süt ve süt mamülleri üretimi, soğuk hava deposu, karma yem üretimi ve yem bitkileri üretimi amaçlı tesisler) kurulması için anılan taşınmaz üzerinde irtifak hakkı tesisine yönelik olmak üzere 09.04.2012

tarifli komisyon kararı ile ön izin verilmesinin uygun olduğuna ve onay için kararın Maliye Bakanlığına sunulmasına karar verildiği, anılan karar Maliye Bakanlığınca onaylanarak 14.12.2012 tarihinde bir yıllık ön izin sözleşmesinin düzenlendiği, bu arada davacı adına Ekonomi Bakanlığı Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü tarafından yatırım teşvik belgesi düzenlendiği, davacı tarafından ön izin sözleşmesinin düzenlenmesinin ardından imar planına esas kurum görüşlerinin alınması amacıyla 21.12.2012 tarihinde Batman İl Özel İdaresine başvuruda bulunulduğu, Batman İl Özel İdaresinin 26.12.2012 tarihli, 9874 sayılı yazısı ile imar planına esas olmak üzere kurum görüşlerinin istenildiği, çeşitli kurumlardan alınan ve örnekleri dosyada bulunan yazı ve raporlarda 750 baş süt sığırçılığı, pastörize süt ve süt mamülleri üretimi, soğuk hava deposu, karma yem üretimi ve yem bitkileri üretimi amaçlı tesisler kurulması için sakınca olmadığı yönünde olumlu görüşler verildiği, bunlardan Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğüne ait 11/01/2013 tarihli, 148 sayılı kurum görüşünün olumsuz olduğunun Batman İl Özel İdaresinin 15.01.2013 tarihli, 388 sayılı yazısı ile davacıya bildirildiği, davacının 13.10.2014 tarihli dilekçe ile Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü olumsuz görüşünün tekrar değerlendirilmesi istemiyle müracaatta bulunması üzerine verilen 27.10.2014 tarihli, 3721 sayılı görüş yazısında kurulmak istenen tesisle ilgili olarak bu kez olumlu görüş verildiği, bu arada ön izin sözleşme süresinin 14.12.2013 tarihinden itibaren bir yıl uzatıldığı, davacı şirketin henüz ön izin sözleşme süresi sona ermeden 13.10.2014 tarihli, 10841 sayılı yazı ile mevzii imar planı yapılması talebinde bulunduğu, söz konusu talebin Batman İl Genel Meclisinin 08.01.2015 tarihli, 2015/15 sayılı kararıyla; arazinin tümünün birinci derece tarım arazi olması, işletmecii ve köylüler arasında büyük husumete neden olacağı, işletmecinin bu tür büyük bir projeyi gerçekleştirecek nitelik ve mali birikime sahip olmadığı kanaatine varıldığı gerekçeleriyle reddedildiği, anılan il genel meclisi kararının valilik tarafından taşınmaza ilişkin verilen ön izin süresinin dolduğu gerekçesiyle onaylanması üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Davaya konu taşınmazın, Mardin-Batman-Siirt-Şırnak-Hakkari Planlama Bölgesi 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planında "tarım arazisi ve sulama alanında" kaldığı görülmektedir. Çevre düzeni plan notlarının Tarım Arazileri (3083 Sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanununa Tabi Araziler) başlıklı 8.3.9.6. maddesinde bu arazilerde tarımsal amaçlı yapıların yapılabileceği, çiftçinin barınabileceği yapının emsale dahil olduğu ve inşaat alanının 75 m²'yi geçemeyeceği, tarımsal amaçlı yapılar için en yüksek emsalin 0,20 olduğu belirtilmiştir.

Yine, çevre düzeni plan notlarınının 4.20. maddesinde tarım amaçlı yapılar; "Toprak koruma ve sulamaya yönelik altyapı tesisleri, entegre nitelikte olmayan hayvancılık ve su ürünleri üretim ve muhafaza tesisleri ile zorunlu olarak tesis edilmesi gerekli olan müstemilatı, mandıralar, üreticinin bitkisel üretime bağlı olarak elde ettiği ürünü için ihtiyaç duyacağı yeterli boyut ve hacimde depolar, un değirmeni, tarım alet ve makinelerinin muhafazasında kullanılan sundurma ve çiftlik atölyeleri, seralar, tarımsal işletmede üretilen ürünün özelliği itibarıyla hasattan sonra iki saat içinde işlenmediği takdirde ürünün kalite ve besin değeri kaybolması söz konusu ise bu ürünlerin işlenmesi için kurulan tesisler ile T.C. Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından tarımsal amaçlı olduğu kabul edilen, entegre nitelikte olmayan diğer tesislerdir." şeklinde tanımlanmıştır.

Entegre tesis; bir ürünün ham madde halinden paketlenmesine kadar her türlü üretim sürecinin gerçekleştirildiği tesis olarak tanımlanabilir. Anılan plan notlarına göre, bir yapının sayılan örnekler dışında tarımsal amaçlı yapı sayılabilmesi için, T.C. Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından tarımsal amaçlı olduğunun kabul edilmesi ve tesisin entegre nitelikte olmaması gereklidir. Söz konusu düzenlemede, her iki şartın kümülatif olarak arandığı görülmektedir. Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının 20.10.2014 tarihli, 7835 sayılı yazısında tesisin entegre tesis niteliğinde olmadığı, tarımsal amaçlı yapı olduğu belirtilmiş ise de, yapılması planlanan tesisin, 750 baş süt sığırcılığı, pastörize süt ve süt mamülleri üretimi, soğuk hava deposu, karma yem üretimi ve yem bitkileri üretimini içeren entegre nitelikte bir tesis olduğu açıktır.

Bu durumda, Mardin-Batman-Siirt-Şırnak-Hakkari Planlama Bölgesi 1/100.000 ölçekli Çevre Düzeni Planında "tarım arazisi ve sulama alanında" kalan taşınmaz üzerinde anılan plan notlarına göre entegre nitelikte olan uyumsuzluğa konu tesisin yapılması imkanı bulunmadığından, davanın reddine karar verilmesi gerekirken dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Batman İdare Mahkemesince verilen 07/09/2015 tarihli, E:2015/453, K:2015/1937 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 30/05/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Altıncı Daire

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2017/3453

Karar No : 2018/7036

Anahtar Kelimeler : -Parselasyon,
-Mutlak Koruma Alanı,
-Düzenleme Sınırı

Özeti : Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliğine göre kamulaştırılması gereken mutlak koruma kuşağının parselasyon işlemi düzenleme sınırı içerisine dahil edilmesine ve davacılar yine kamulaştırılması gereken sağlık tesisi alanından yer verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Sancaktepe Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacılar) : 1..., 2- ..., ... Varisleri; 3..., 4- ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 31/10/2016 tarihli, E:2016/223, K:2016/2178 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynelabidin DOĞAN

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, İstanbul İli, Sarıgazi, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alanda 2981 sayılı Kanunun 10/c maddesi uyarınca yapılan parselasyona ilişkin 27/03/2007 tarihli, 136 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; Danıştay Altıncı

Dairesinin 03/12/2015 tarihli, E:2011/2076, K:2015/7162 sayılı bozma kararına uyularak, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun ve dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, taşınmazın müstakil ve işgalsiz durumda olduğu, dolayısı ile imar affi kapsamında kalmadığından 2981 sayılı Kanununun 10/c maddesi uyarınca tesis edilen parselasyon işleminin mevzuata uygun olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanununun 10/c maddesinde; "İmar mevzuatına aykırı bina yapılmış, hisseli arsa ve araziler veya özel parselasyona dayalı arazilerde, imar adası veya parseli olabilecek büyüklükteki alanlarda, binalı veya binasız arsa ve arazileri birbirleriyle, yol fazlalarıyla veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerle birleştirmeye bunları yeniden ada ve parsellere ayırmaya, yapılara yeniden doğan imar ada veya parseli içinde kalanları yapı sahiplerine, yapı olmayanları diğer hisse sahiplerine müstakil veya hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre vermeye, bunlar adına tescil ettirmeye ve tescil işlemi dışında kalanların hisselerini 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre tespit edilecek bedeli peşin ödemek veya parsel sahipleri aleyhine kanuni ipotek tesis edilerek, tapu sicilinden terkin ettirmeye belediye veya valilikler resen yetkilidir. Belediye veya valiliklerin talebi halinde bu yetkiler kadastro müdürlüklerince de kullanılacağı hükme bağlanmıştır. Aynı Kanununun Ek 1. maddesinde; İmar planı olan yerlerde, 9/5/1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanununun 18'inci maddesi gereğince arsa ve arazi düzenlemelerinde, binalı veya binasız arsa ve arazilere bu Kanundan önce özel parselasyona dayalı veya hisse karşılığı satın alınan yerler dikkate alınarak müstakil, hisseli parselleri veya üzerinde yapılacak binaların daire miktarları göz önünde bulundurularak kat mülkiyeti esasına göre arsa paylarını sahipleri adlarına resen tescil ettirmeye valilik veya belediyeler yetkilidir." hükmüne yer verilmiştir.

31.12.2004 günü, 25687 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliğinin Mutlak Koruma Alanı başlıklı 17. maddesinde ise; "Mutlak koruma alanı, içme ve kullanma suyu rezervuarının maksimum su seviyesinden itibaren 100 metre genişliğindeki şerittir. Söz konusu alanın sınırının su toplama havzası sınırını aşması hâlinde, mutlak koruma alanı havza sınırında son bulur. Bu alanda aşağıda belirtilen koruma tedbirleri alınır,

a) Koruma alanı içinde kalan bölge, su tutma yapısını halihazırda yapan veya yapacak idarece kamulaştırılır. doğal göllerde ise kamulaştırma suyu kullanan idare/idarelerce yapılır. Mevcut içme ve kullanma suyu amaçlı yapay ve doğal göllerin mutlak koruma alanının kamulaştırılması suyu kullanan idare veya idarelerce yapılır." kuralına yer verilmiştir.

İmar planı bulunan alanlarda 3194 sayılı Kanunun 18. maddesi ve şartları mevcut ise 2981 sayılı Yasanın Ek-1. maddesi uyarınca parselasyon işlemi yapılabileceği, ıslah imar planı bulunan alanlarda ise, 2981 sayılı Yasanın 10/c maddesi uyarınca parselasyon işlemi yapılabileceğinden ıslah imar planı bulunan uyumsuzluğa konu alanda 2981 sayılı Kanunun 10/c maddesi uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Mahkeme kararına esas alınan bilirkişi raporunda, parselasyon işlemi neticesinde davacılara, ... ada, ... sayılı parsel, ... ada ... sayılı parsel ve ... ada, ... sayılı parselden tahsis yapıldığı, tahsis edilen parsellerden ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın ıslah imar planında sağlık tesis alanında, ... ada, ... parselin ise mutlak koruma kuşağında kaldığı, bu yerlerin mevcut fonksiyonu nedeniyle kamulaştırılması gereken alanlar olduğu belirtilmiştir.

Bu durumda, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliğine göre kamulaştırılması gereken mutlak koruma kuşağının düzenleme sınırı içerisine dahil edilmesine ve davacılara yine kamulaştırılması gereken sağlık tesisi alanından yer verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan düzenleme sınırı içerisinde bulunan sağlık tesisi alanı gibi kamu tesis alanları için kamu ortaklık payının hesaplanması ve parselasyona tabi tutulan parsel maliklerinin hesaplanan oranda kamulaştırılacak olan bu parsellerde hissedar edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 31/10/2016 tarihli, E:2016/223, K:2016/2178 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 25/09/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2014/825

Karar No : 2018/9731

Anahtar Kelimeler: -Parselasyon,
-İpotek Bedelinin Güncellenmesi,
-2981 Sayılı Yasa

Özeti : Parselasyon işlemi sonucu davacılara fazla verilen imar parseli hissesine karşılık konulan ipotek bedelinin, tahakkuk yılı olan 1987 yılı için geçerli olan rayiç arsa ve arazi birim metrekare değeri üzerinden her yıl için Maliye Bakanlığınca belirlenen yeniden değerlendirme oranlarında artış yapılarak ve 1987 yılından itibaren davacıların ödemeyi talep ettiği güne kadar da gecikme zammı uygulanarak belirlenmesi gerekirken, kıymet takdir komisyonunun belirlediği bedel üzerinden ipotek bedelinin güncellenmesine ilişkin tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Sultangazi Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ...

2- ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: İstanbul 8. İdare Mahkemesince verilen 18/09/2013 tarihli, E:2013/206, K:2013/1435 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Çağrı ŞENGÖZ

Düşüncesi : Uyuşmazlığa konu taşınmaza ilişkin ipotek bedelinin, tahakkuk yılı olan 1987 yılı için geçerli olan rayiç arsa ve arazi birim metrekare değeri üzerinden her yıl için Maliye Bakanlığınca belirlenen yeniden değerlendirme oranlarında artış yapılarak ve 1987 yılından itibaren davacıların ödemeyi talep ettiği güne kadar da gecikme zammı uygulanarak belirlenmesi gerekirken, kıymet takdir komisyonunun belirlediği bedel

üzerinden ipotek bedelinin güncellenmesine ilişkin tesis edilen işlemlerde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Bu durumda, iptale ilişkin İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmediğinden, anılan gerekçeyle kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davalı idarenin, davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerektiği yolundaki usule ilişkin itirazları yerinde görülmeyle işin esasının incelenmesine geçildi.

Dava, İstanbul İli, Sultangazi İlçesi, Gazi Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alana ilişkin olarak 1987 yılında yapılan parsellasyon neticesinde davacılar adına tahakkuk ettirilen ipotek bedelinin güncellenmesine ilişkin 22.05.2012 tarihli, 438 sayılı belediye encümeni kararı ile dayanağı 09.06.2011 tarihli, 37 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; ipotek bedelinin aradan geçen süre içerisinde davalı idare tarafından tahsil edilmediği, bu gecikmenin davacılar için atfedilir bir gecikmeden kaynaklandığına dair somut ve hukuken itibar edilebilir bir sebebin de ileri sürülmediği, kendi alacağını tahsil etmeyerek aradan geçen 26 yılın ardından ipotek alacağının enflasyonun etkisiyle cüz'î bir meblağ haline dönüşmesindeki kusurun davacılar için yüklenilmesi anlamı taşıyan, arsa birim değerinin 2011 yılının rayiç bedeli üzerinden yeniden hesaplanması suretiyle davacılar için 275 TL'lik ipotek borcu meblağının üstünde borç çıkarılması şeklinde tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

İslah imar planının uygulama araçlarından birini oluşturan parsellasyon işlemi açısından, 2981 sayılı Yasanın "Tapu verme" başlıklı 3290 sayılı Yasanın 4. maddesi ile değişik 10. maddesinin c) fıkrasında "İmar mevzuatına aykırı bina yapılmış, hisseli arsa ve araziler veya özel parsellasyona dayalı arazilerde, imar adası veya parseli olabilecek büyüklükteki alanlarda, binalı veya binasız arsa ve arazileri birbirleriyle, yol fazlalarıyla veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerle birleştirmeye bunları yeniden ada ve parsellere ayırmaya, yapıları yeniden doğan imar ada veya parseli içinde kalanları yapı sahiplerine, yapı olmayanları diğer hisse sahiplerine müstakil veya hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre vermeye,

bunlar adına tescil ettirmeye ve tescil işlemi dışında kalanların hisselerini 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre tespit edilecek bedeli peşin ödemek veya parsel sahipleri aleyhine kanuni ipotek tesis edilerek, tapu sicilinden terkin ettirmeye belediye veya valilikler resen yetkilidir. Belediye veya valiliklerin talebi halinde bu yetkiler kadastro müdürlüklerince de kullanılır." hükmü yer almaktadır.

Buna göre 2981 sayılı Kanunun 10. maddesi uyarınca yapılan uygulamalarda zorunlu hallerde bedele dönüştürme imkânı tanınmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 1. maddesinin 1. fıkrasında: "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 amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur." hükmüne yer verilmiş olup 37. maddesinde ise; amme alacaklarının hususi kanunlarında belli edilen zamanlarda ödeneceği, hususi kanunlarında ödeme zamanı tesbit edilmemiş amme alacaklarının Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödeneceği, 51. maddesinde de, amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için ayrı ayrı % 4 oranında (12/10/2010 tarihli ve 2010/965 sayılı Bakanlar Kurulu kararının eki Kararın 1. maddesiyle bu oran aylık %1,40 olarak belirlenmiştir.) gecikme zammı tatbik olunacağı, 55'inci maddesinde; amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı, "ödeme emrine itiraz" başlıklı 58'inci maddesinde ise, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı iddialarıyla dava açılabileceği, hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, güncellemelere ilişkin kıymet takdirlerinin yapılması ve bakiye bedellerin belirlenmesi konusunda belediye encümenine yetki verilmesine dair 09.06.2011 tarihli, 37 sayılı belediye meclisi kararının alındığı, davacıların 22.06.2011 tarihinde gecikme faizi ile birlikte ipotek bedelini güncelleme öncesi bedel olan 275 TL olarak davalı idareye ödediği, uyuşmazlığa konu taşınmaza ilişkin olarak 1987 yılında yapılan parsellasyon işlemi sonucu davacılar tarafından fazladan verilen 132 metrekare imar parseli hissesine karşılık olarak konulan ipotek bedelinin Sultangazi Belediyesi

Kıymet Takdir Komisyonunun 10.05.2012 tarihli, 2012/41 sayılı kararı ile 2012 yılı için belirlenen rayiç bedel üzerinden 22.05.2012 tarihli, 438 sayılı belediye encümeni kararı ile güncellendiği anlaşılmaktadır.

Bu davanın konusunu oluşturan kanuni ipotek bedeli, amme hizmetleri tatbikatından doğduğundan 6183 sayılı Kanununun 1. maddesi kapsamında olup, tahsilat işlemlerinin 6183 sayılı Kanunun uygulanmasıyla ve anılan Kanun hükümlerince yerine getirilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlığa konu taşınmaza ilişkin ipotek bedelinin, tahakkuk yılı olan 1987 yılı için geçerli olan rayiç arsa ve arazi birim metrekaare değeri üzerinden her yıl için Maliye Bakanlığınca belirlenen yeniden değerlendirme oranlarında artış yapılarak ve 1987 yılından itibaren davacıların ödemeyi talep ettiği güne kadar da gecikme zammı uygulanarak belirlenmesi gerekirken, kıymet takdir komisyonunun belirlediği bedel üzerinden ipotek bedelinin güncellenmesine ilişkin tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu durumda, ipotek bedelinin güncellenmesine ilişkin tesis edilen işlem yukarıda belirtilen yönüyle hukuka aykırı olduğundan, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesine ilişkin mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamaktadır.

İstanbul 8. İdare Mahkemesince verilen 18/09/2013 tarihli, E:2013/206, K:2013/1435 sayılı kararın yukarıda yer verilen gerekçe ile onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 26/11/2018 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2014/861

Karar No : 2018/10496

Anahtar Kelimeler : -5216 Sayılı Yasa,
-Plan,
-Yetki

Özeti : İlçe belediyesine sunulan plan değişikliği talebinin belediye meclisi kararıyla reddedildiği, onay için Büyükşehir Belediye Meclisine sunulması üzerine Büyükşehir Belediye Meclisince plan değişikliği teklifinin kabulüne karar verildiği, dolayısıyla ortada ilçe belediyesi tarafından yapılmış bir plan değişikliği bulunmamasına karşın Büyükşehir Belediyesince doğrudan uygulama imar planı yapıldığı görüldüğünden, 5216 sayılı Yasaya aykırı olan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : Çankaya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 30/09/2013 tarihli, E:2012/1742, K:2013/1402 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Kadife ARSLANHAN

Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda, plan değişikliği talebinin Çankaya Belediye Meclisi kararıyla reddedildiği, onay için Ankara Büyükşehir Belediye Meclisine sunulduğu esnada büyükşehir belediye meclisince plan değişikliği teklifinin kabulüne karar verildiği, dolayısıyla ortada ilçe belediyesi tarafından yapılmış bir plan değişikliği bulunmamasına karşın büyükşehir belediyesince doğrudan uygulama imar planı yapıldığı görülmüş olup, plan teklifinin reddi üzerine Büyükşehir Belediyesince yapılan tadilen onayda ve bu onaya yapılan itirazın reddine ilişkin dava konusu kararda hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Bu durumda, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu mahkeme kararında sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Ankara İli, Çankaya İlçesi, 2. Bölge Mustafa Kemal Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazlara yönelik 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği talebinin Çankaya Belediye Meclisi tarafından reddi üzerine Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 11/04/2012 tarihli, 546 sayılı kararı ile anılan 1/1000 ölçekli plan değişikliğinin kabul edilerek yürürlüğe konulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış İdare Mahkemesince; aynı uyuşmazlığa yönelik E: 2011/611 sayılı dosyada yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun değerlendirmesinden, ... ve ...'in üç katlı taşınmazını (korumak) için yapılan bu değişikliklerin, şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırı olduğu anlaşıldığından hukuka uyarlılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7/b maddesinde çevre düzeni plânına uygun olmak kaydıyla, büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde 1/5.000 ile 1/25.000 arasındaki her ölçekte nazım imar plânını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak; büyükşehir içindeki belediyelerin nazım plâna uygun olarak hazırlayacakları uygulama imar plânlarını, bu plânlarda yapılacak değişiklikleri, parselasyon plânlarını ve imar ıslah plânlarını aynen veya değiştirerek onaylamak ve uygulanmasını denetlemek; nazım imar plânının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını yapmayan ilçe ve ilk kademe belediyelerinin uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını yapmak veya yaptırmak büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... ve ... adlı şahıslar tarafından Çankaya Belediye Başkanlığı'na hitaben verilen dilekçelerle Ankara İli, Çankaya İlçesi Mustafa Kemal Mahallesi, "... sayılı parsel üzerindeki binanın bulunduğu alanın yoldan kurtarılması, ... ada sayılı parselde verilen hisselerin binanın bulunduğu alanda toplanması" yönünde 1/1000 ölçekli imar planı değişikliği yapılmasının talep edildiği, talebin Çankaya Belediyesi İmar

Müdürlüğü'nce reddedildiği, bu işleme karşı açılan davada Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 25.01.2011 günlü kararıyla işlemde yetki unsuru bakımından hukuka uyarlık bulunmadığından bahisle yürütmeyi durdurma kararı verilmesi üzerine kararda belirtilen gerekçe doğrultusunda adı geçen talebinin bu kez Çankaya Belediye Meclisi'nce değerlendirildiği ve 06.06.2011 tarihli, 461 sayılı kararıyla reddedildiği, söz konusu ret kararının onaylanmak üzere Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi'ne gönderildiği, Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 13.09.2011 tarihli, 2611 sayılı kararı ile "İlçe Belediye Meclisi ret kararının aynı konuya ilişkin ..., ..'in 14.07.2011 günlü dilekçe eki talebi doğrultusunda düzeltilerek, tadilen onayına" karar verildiği, bu kez söz konusu kararla yapılan plan değişikliğinin askı aşamasında komşu ... tarafından yapılan itiraz üzerine Çankaya Belediye Meclisi'nin 09.02.2012 tarihli, 135 sayılı kararıyla "06.06.2011 tarihli, 461 sayılı kararıyla reddedilen plan değişikliği teklifinin Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 13.09.2011 tarihli, 2611 sayılı kararına yapılan tadilen onayına ilişkin itirazın kabulüne" karar verildiği, bu kararın onaylanmak üzere Büyükşehir Belediye Meclisi'ne sunulduğu, dava konusu 11.04.2012 tarihli, 546 sayılı Büyükşehir Belediye Meclisi kararıyla Çankaya Belediye Meclisi'nce kabul edilen söz konusu itirazın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

5216 sayılı Yasa'nın yukarıda anılan hükmü uyarınca büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde uygulama imar planı ve değişikliklerini yapma yetkisinin kural olarak ilçe ve ilk kademe belediyelerine verildiği, bu belediyelerin yapacakları planları onaylanmak üzere büyükşehir belediye başkanlığına sunacakları, büyükşehir belediyesince de söz konusu planların aynen veya değiştirilerek onaylanacağı açıktır. Buna karşın, söz konusu madde hükmü incelendiğinde, ilgililerce verilen plan değişikliği tekliflerinin ilçe belediyesince reddedilmesi halinde, ortada ilçe belediyesince yapılmış bir plan bulunmadığından büyükşehir belediye meclisi tarafından ilçe belediyesince reddedilen teklifin kabul edilerek "tadilen" plan değişikliği yapılamayacağı, aksi halde ilçe belediyelerine verilmiş olan yetkinin büyükşehir belediyelerince doğrudan kullanılması şeklinde bir durumun ortaya çıkacağı sonucuna varılmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, Çankaya Belediyesine sunulan plan değişikliği talebinin belediye meclisi kararıyla reddedildiği, onay için büyükşehir belediye meclisine sunulduğu Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi'nce plan değişikliği teklifinin kabulüne karar verildiği, dolayısıyla ortada ilçe belediyesi tarafından yapılmış bir plan değişikliği bulunmamasına karşın büyükşehir belediyesince doğrudan uygulama imar planı yapıldığı

görülmüş olup, anılan büyükşehir belediyesince yapılan tadilen onayda ve bu onaya yapılan itirazın reddine ilişkin dava konusu kararda hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Bu durumda, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu mahkeme kararında sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmamaktadır.

Nitekim, aynı dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan Ankara 5. İdare Mahkemesinin 10/01/2013 tarihli, E:2012/906, K:2013/7 sayılı kararıyla yukarıda belirtilen gerekçeyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, bu kararın davalı idare tarafından temyizi üzerine Dairemizin 11/10/2016 tarihli, E:2013/1900, K:2016/5461 sayılı kararıyla onandığı ve bu kararın düzeltilmesi isteminin ise Dairemizin 07/03/2018 tarihli, E:2017/946, K:2018/2033 sayılı kararıyla reddedildiği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 30/09/2013 tarihli, E:2012/1742, K:2013/1402 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 21/12/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2017/6263

Karar No : 2018/4601

Anahtar Kelimeler : -Öğrenci,
-Yatay Geçiş

Özeti : Gerçeğinden farklı ve başka bir kişi adına olan not çizelgeleriyle yatay geçiş başvurusunda bulunan davacının üniversiteden kaydının silinmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Maltepe Üniversitesi
Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 24/05/2017 gün ve E:2016/1365, K:2017/1166 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özet i : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Burcu POLAT BAYIR

Düşüncesi : İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, Maltepe Üniversitesi Tıp Fakültesi 3. sınıf öğrencisi olan davacı tarafından, Bulgaristan Filibe Tıp Üniversitesi'nden yaptığı yatay geçişte kayıt sırasında sahte belge düzenlediğinin tespiti nedeniyle okulu ile ilişkisinin kesilmesine ilişkin 27/09/2013 tarih ve 11647525/898 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, Dairemizce verilen bozma kararına uyulmak suretiyle; davalı idare tarafından soruşturma açılıp davacının savunması

alındıktan sonra transkript farklılığının davacıdan mı yoksa Filibe Üniversitesinden mi kaynaklandığı, Filibe Üniversitesince Dışişleri Bakanlığına gönderilen not döküm belgesinin davacıya ait olup olmadığı, not döküm belgesindeki farklılıkta davacının herhangi bir sorumluluğunun olup olmadığını Yükseköğretim Denetleme Kurulunun yapmış olduğu incelemeler de dikkate alınarak ortaya konulması, ayrıca davacı hakkında İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan suç duyurusu üzerine açılan soruşturmanın sonucu da göz önünde bulundurularak davacı hakkında işlem tesis edilmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

24.04.2010 tarih ve 27561 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yükseköğretim Kurumlarında Önlisans Ve Lisans Düzeyindeki Programlar Arasında Geçiş, Çift Anadal, Yan Dal İle Kurumlar Arası Kredi Transferi Yapılması Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin "Değerlendirme" başlıklı 12. maddesinde "(1) Kurumlar arası yatay geçiş değerlendirme sonuçları, geçerli başvurusu olan tüm adayların isimleri, değerlendirmede esas alınan puanlara göre sıralanmış biçimde ilgili yüksek öğretim kurumunun internet sayfasında ilan edilir.

(2) Başvurularla ilgili ön değerlendirmeyi, üniversite senatosunun belirlemiş olduğu ilkeler çerçevesinde, ilgili yönetim kurulları tarafından oluşturulan komisyonlar yapar. Başvurular, adayların genel not ortalaması ve eğer varsa geçmek istediği programın ortak derslerindeki başarısı dikkate alınarak, üniversite senatosu tarafından belirlenmiş olan kriterlere göre değerlendirilir ve ayrılan kontenjana göre geçiş sağlanır." hükmü ve "Yurtdışı yükseköğretim kurumlarından yurtiçindekilere yatay geçiş" başlıklı 14. maddesinde " (2) Yabancı ülkelerdeki yükseköğretim kurumlarından yurt içindeki yükseköğretim kurumlarına geçiş için, öğrencinin bu Yönetmeliğin 12'nci maddesinin ikinci fıkrasında belirlenen kurumlar arası yatay geçiş başarı şartları aranır." hükmü düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, Bulgaristan Filibe/Plovdiv Tıp Üniversitesi'nden aldığı 03.08.2011 tarihli FF-194 sayılı transkript ile yatay geçiş başvurusunda bulunduğu, ikinci sınıf dersleri olan Farmakoloji, Patoloji derslerinin sınavlarına girme ve başarılı olma koşuluyla bir üst sınıfa geçmeyi kabul etmek şartıyla Maltepe Üniversitesi Tıp Fakültesi üçüncü sınıfına birinci sırada asil kontenjandan yatay geçişin uygun görüldüğü, davacının da içinde bulunduğu bir grup öğrenci hakkında YÖK Denetleme Kurulu'nca yapılan 20.09.2013 tarihli incelemede, Dışişleri Bakanlığı aracılığıyla edinilen bilgiye göre, davacının geçiş yaptığı Filibe Tıp Üniversitesi'nin 23.07.2013 tarihli yazısında, davacının mali sebepler

nedeniyle 'Tıp' bölümü eğitimine ara verdiği, adına transkript düzenlenmediği, davacı adına düzenlenmiş gibi görünen, No.(okunmuyor)-194 ve 03.08.2011 tarihli transkriptin yanlış içerikli olup belgenin içeriği davacının dosyası ve Tıp Fakültesi kayıtlarındaki gerçek bilgilerle uyuşmadığının Maltepe Üniversitesi Rektörlüğü'ne sunulması üzerine, Üniversite tarafından 27.09.2013 tarihli 898 sayılı karar ile davacının ilişkisinin kesilmesine dair işlemin iptali istemleriyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Dosyada bulunan tüm bilgi belgelerin incelenmesinden, davalı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca Bulgaristan'daki üniversiteler hakkında sahtecilikle ilgili Dışişleri Bakanlığı'ndan bilgi geldiği, bazı transkriptler üzerinde tahrifat yapıldığı, bazı diplomalar üzerindeki imza kaşe ve mühürlerin sahte olduğundan Bulgaristan'dan yapılan yatay geçiş ve denklik işlemlerinin askıya alındığı, davacının yatay geçiş yapmak için üniversiteye sunduğu ve tüm derslerini gösteren belgede, birinci ve ikinci sınıftaki genel ortalamasının 5,9 olduğu, Dışişleri Bakanlığı aracılığıyla Filibe Tıp Üniversitesi'nden alınan notlarını gösterir belgede davacının 3 sömestre not ortalamasının 3,27 olduğu, zayıf, geçer ve orta derslerinin bulunduğu görülmektedir.

Olayda, Dışişleri Bakanlığı aracılığıyla Filibe Tıp Üniversitesi'nden alınan bilgiye göre, davacının not döküm belgelerinin içeriği ile üniversitede kayıtlarındaki bilgilerinin örtüşmediği, yatay geçiş başvurusu sırasında sunulan 03.08.2011 tarihli FF-194 numaralı not çizelgesinin davacıya ait olmadığı, davacı adına düzenlenmiş gibi görünen not çizelgesinin yanlış içerikli olup Filibe Tıp Üniversitesi'nden alınan tercümesi Başkonsolosluk vasıtasıyla yapıp gönderilen resmi belgedeki notlarla davacı tarafından sunulan belgelerdeki notların örtüşmediği, davacının ikinci sınıfta mali sebeplerden dolayı tıp eğitimine ara verdiği, zayıf, geçer ve orta notlarının bulunduğu görüldüğünden, tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık, aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuki isabet olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda gerçeğinden farklı ve başka bir kişi adına olan not çizelgeleriyle yatay geçiş başvurusunda bulunan davacının, üniversiteden kaydının silinmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; İstanbul 10. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 20/09/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Sekizinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2012/8502

Karar No : 2018/5426

Anahtar Kelimeler : -Belediye,
-Araç Park Yeri

Özeti : Belediye sınırları içinden geçen devlet ve il yolları ile ilgili araç park yerlerinin belirlenmesine dair işlemlerde Karayolları Genel Müdürlüğünün uygun görüşünün alınması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): Karayolları Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Besni Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstem Özet: Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesinin 30/04/2012 gün ve E:2011/1125, K:2012/735 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Buğrahan Mollaoğulları

Düşüncesi: İstem reddi, mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, davalı idarece Karayolu Üzeri Park Yerleri ve Otopark İşletme Yönergesi'nin kabulüne ilişkin 2.6.2010 tarih ve 06/48 sayılı Besni Belediye Meclis Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince Adıyaman İli, Besni İlçe Belediyesi sınırları dahilinde bulunan caddeler üzerinde araç park yerleri tespiti ve işletilmesi konularında yetkili bulunan Besni Belediyesine bağlı Trafik Zabıta Amirliğince düzensiz park yerlerinin ulaşımda meydana getirdiği sorunları gidermek amacıyla hazırlanan ve cadde kenarlarındaki yaya yolunun uygun bölümlerinden yararlanmak suretiyle parkmetre ve parkomatlı park yerlerinin açılması ve işletilmesine dair usul ve esasların belirlendiği

Karayolu Üzeri Park Yerleri ve Otopark İşletme Yönergesinin kabulü yönünde alınan Besni Belediye Meclisi kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun "Karayolu Üzerindeki Park Yerlerinde Ücret Almaya Yetkililer" başlıklı 79. maddesinde, karayolu üzeri park yerindeki araçlar için sadece karayolunun bakımından sorumlu kuruluş birimlerince ücret alınabileceği, bunlar dışında hiçbir gerçek veya tüzelkişinin herhangi bir şekilde para alamayacağı, bu park yerlerinin hiçbir şekilde kiralanamayacağı, park ücretinin, alınma şekli ve diğer esasların yönetmelikte belirtileceği hükme bağlanmış, Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 18. maddesinin (e) bendinde, karayollarının bir kısmının veya tamamının yoldan faydalananların bir kısmına veya tamamına kapatılmasına, park edilecek yerler ile zaman ve süresinin ve araçların geliş ve gidiş yollarının ve yollara konulacak trafik işaretlerinin yerlerinin belirlenmesine karar vermek il ve ilçe trafik komisyonunun görev ve yetkileri arasında sayıldıktan sonra aynı maddenin son bendinde, il trafik komisyonlarının belediye sınırları içinden geçen devlet ve il yolları ile ilgili hususlarda Karayolları Genel Müdürlüğünün uygun görüşünü almak zorunda olduğu kuralına yer verilmiştir

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin (p) bendinde, kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksit sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını belirlemek; durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek, işlettiirmek veya kiraya vermek; kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmek, belediyenin yetki ve imtiyazları arasında sayılmış, aynı Kanun'un 84. maddesinde de, bu Kanunla, belediyenin sorumlu ve yetkili kıldığı görev ve hizmetlerle sınırlı olarak; 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununda bu Kanun hükümlerine aykırılık bulunması durumunda bu Kanun hükümleri uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Besni Belediye Başkanlığı'na bağlı Trafik Zabıta Amirliğince Besni Belediye Başkanlığı sınırları içinde muhtelif cadde ve sokaklar üzerinde veya ceplerde, cadde ve sokak kenarındaki yaya yolunun uygun bölümlerinden faydalanmak suretiyle ve araçların ücretli olarak park edebilmesi için tesis edilmiş veya edilecek olan park yerleri ile genel ve bölge otoparklarının, geçici otoparkların, parkmetre ve parkomatlı park yerlerinin hangi esas ve usuller ile açılacağı, bu park yerlerinin hangi kurum, kuruluş ve kişiler tarafından çalıştırılacağı, izinsiz olarak faaliyet

gösteren bu tür park yerlerine uygulanacak cezai hükümler ile denetleme, yürütme ve kapatma ile ilgili esasları ortaya koymak suretiyle Besni Belediyesi sınırları içerisindeki otoparkların belirli esas ve usuller dahilinde tespit edilmesini ve çalıştırılmasını sağlamak amacıyla "karayolu üzeri park yerleri ve otopark işletme yönergesi" hazırlandığı, İlçenin nüfus artışının getirdiği şehirleşme ve ihtiyaçlar dahilinde motorlu araç sayısındaki artışın ulaşımında büyük sorunlar yaşanmasına neden olduğu, otopark yetersizliğinden dolayı araçların düzensiz park yapılmalarının bu sorunların başında geldiği ve sorunun bilhassa Atatürk Caddesi ve muhtelif caddelerde görüldüğünden bahisle 02.06.2010 tarih ve 06/48 sayılı Besni Belediye Meclisi kararı ile bahsi geçen Yönergenin kabulüne karar verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda verilen mevzuatın değerlendirilmesinden, ilçe belediye meclisinin belediye mücavir alanlar içerisinde görev ve yetki alanlarında bulunan yollarda araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek, işletmek veya kiraya vermek gibi yetkilerinin bulunduğu, il ve ilçe trafik komisyonlarının görev ve yetkilerinin büyükşehir belediyesi olmayan illerde ve ilçe belediye sınırları içinde belediye meclislerince kullanıldığı dikkate alındığında, Karayolları Trafik Yönetmeliğın 18. maddesinin (e) bendi ve devamında yer alan il trafik komisyonlarının belediye sınırları içinden geçen devlet ve il yolları ile ilgili hususlarda Karayolları Genel Müdürlüğünün uygun görüşünün alınması gerektiği açık olup; belediye meclislerince de kendi sınırları içinde yer alan devlet ve il yolları ile ilgili hususlarda alacakları kararlarda bu maddedeki usul göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca davacı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün otopark uygulamasına konu olan ve karayolları ağında kaldığı tespit edilen alanlarda meydana gelebilecek her türlü kazalarda sorumluluk sıfatını taşıyacağı düşünüldüğünde, yetki alanına ilişkin olarak tesis edilen bir işlemde görüşünün alınması gerektiği açıktır.

Bu durumda, Karayolu Üzeri Park Yerleri ve Otopark İşletme Yönergesinin kabulü yönünde alınan Besni Belediye Meclisi kararı ile, Karayolları ağında kalan yollara ilişkin olarak davacı idarenin uygun görüşü alınmadan tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemde hukuka uyarlık mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 08/10/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2012/6599

Karar No : 2018/6994

Anahtar Kelimeler : -Sokak Hayvanları,
-Tam Yargı,
-Sorumluluk

Özeti : Saldırgan sokak hayvanlarını toplayıp rehabilite etme konusunda valilik, büyükşehir ve ilçe belediyelerinin sorumluluklarının bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Ankara 12. İdare Mahkemesinin 15/02/2012 gün ve E:2010/2116, K:2012/198 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özet i : İstem in reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hilal Aktemur Dermancıoğlu

Düşüncesi : İstem in kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, ODTÜ'ye ait orman arazisi içindeki Oran Parkında yürüyüş yaparken bir grup sokak köpeğinin saldırısına uğrayarak hayati tehlikeye maruz kalacak derecede yaralanan davacı tarafından olay sebebiyle uğradığını belirttiği 10.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; idarenin tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesi için, görev alanı içerisine gerçekleştirdiği bir işlem veya eylem nedeniyle bir zararın oluşması, bu zarar ile idarenin eylemi veya eylemsizliği arasında illiyet bağının bulunması gerektiği, davacının köpeklerin saldırısına uğrayarak yaralandığı yerin, Çankaya Belediyesinin yetki ve sorumluluğunda bulunduğu ve mülkiyetinin de Orta Doğu Teknik Üniversitesine ait olduğu,

bu bölgedeki sahipsiz ve başıboş hayvanların toplatılması öncelikle adı geçen idarelerin sorumluluğunda bulunduğu, başıboş ve sahipsiz hayvanların aşılanıp rehabilite edildikten sonra öncelikle alındıkları ortama bırakılmaları gerektiği, olayın meydana geldiği yerin halka açık olmadığı hususları göz önüne alındığında, köpek saldırısı sonucu davacının uğramış olduğu maddi ve manevi zararın oluşmasında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında, "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür." kuralı yer almakta; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde de; "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları" idari dava türleri arasında yer almıştır.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasının (m) bendinde; "Büyükşehirin bütünlüğüne hizmet eden sosyal donatılar, bölge parkları, hayvanat bahçeleri, hayvan barınakları, kütüphane, müze, spor, dinlenme, eğlence ve benzeri yerleri yapmak, yaptırmak, işletmek veya işlettirmek" büyükşehir belediyesinin görev, yetki ve sorumlulukları arasında sayılmıştır.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; çevre ve çevre sağlığı hizmetlerini yapmak veya yaptırmak belediyenin görev ve sorumlulukları arasında, 15. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde ise, belde sakinlerinin mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla her türlü faaliyet ve girişimde bulunmak belediyenin yetki ve imtiyazları arasında yer almaktadır.

5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nun "Sahipsiz ve güçten düşmüş hayvanların korunması" başlıklı 6. maddesinin 4. fıkrasında; "Sahipsiz veya güçten düşmüş hayvanların en hızlı şekilde yerel yönetimlerce kurulan veya izin verilen hayvan bakımevlerine götürülmesi zorunludur. Bu hayvanların öncelikle söz konusu merkezlerde oluşturulacak müşahede yerlerinde tutulması sağlanır. Müşahede yerlerinde kısırlaştırılan, aşılanan ve rehabilite edilen hayvanların kaydedildikten sonra öncelikle alındıkları ortama bırakılmaları esastır." hükmü, "Yerel hayvan koruma görevlilerinin sorumlulukları" başlıklı 18. maddesinin 2. fıkrasında ise; "Yerel hayvan koruma görevlileri; bölge ve mahallerindeki, öncelikle köpekler ve kediler olmak üzere, sahipsiz hayvanların bakımları, aşılarının yapılması, aşıları hayvanların markalanması ve kayıtlarının tutulmasının sağlanması, kısırlaştırılması, saldırgan olanların eğitilmesi ve sahiplendirilmelerinin yapılması için yerel yönetimler tarafından kurulan

hayvan bakımevlerine gönderilmesi gibi yapılan tüm faaliyetleri yerel yönetimler ile eşgüdümlü olarak yaparlar." kuralı yer almaktadır.

12.05.2006 tarihli ve 26166 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hayvanların Korunmasına Dair Uygulama Yönetmeliği'nin 1. maddesinde, sahihsiz hayvanların çevreye verebilecekleri olumsuz etkilerinin giderilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. "İl Müdürlüğünün Görev ve Sorumlulukları" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde; "Yerel hayvan koruma görevlileri ve gönüllü kuruluşlar ile işbirliği yaparak sahihsiz hayvanların kontrolünü takip etmek" İl Çevre ve Orman Müdürlüğü'nün görev ve sorumlulukları arasında sayılmış, 6. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; hayvanların korunması, sorunların tespiti ve çözümlerini karara bağlamanın, her ilde valinin başkanı olduğu il hayvan koruma kurulunun görev ve sorumlulukları arasında olduğu belirtilmiş, "Belediyelerin alacağı tedbirler" başlıklı 7. maddesinde ise, "sahipsiz veya güçten düşmüş hayvanların toplatılması, kısırlaştırılması, aşılansması, gerekli tıbbî bakımlarının yapılması ve işaretlenmesi, alındığı ortama geri bırakılması, sahiplendirilenlerinin kayıt altına alınması" belediyelerin görevleri arasında sayılmıştır.

Öte yandan; 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde, idari dava türleri; iptal, tam yargı ve kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak sayılmış; 14. maddesinde, dava dilekçelerinin ilk inceleme sırasında "idari merci tecavüzü" ve "husumet" yönlerinden de inceleneceği ve bu hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15. madde hükmünün uygulanacağı; 15. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde ise, davanın yanlış hasım gösterilerek açılması halinde dava dilekçesinin mahkemece tespit edilecek gerçek hasma tebliğine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Aktarılan Yasa kurallarının, 2577 sayılı Yasada öngörülen idari dava türlerinin tümü bakımından geçerli olduğu, başka bir anlatımla sadece iptal davalarında uygulanacak usul kuralları olmadığı gözetildiğinde, tam yargı davalarında da hasım düzeltilerek dava dilekçesinin mahkemece tespit edilecek gerçek hasma tebliğ edilmesine engel yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Ayrıca, tam yargı davasında, yargı yerince davalı konumuna alınan idareye başvuru şartının aranmayacağı da tabiidir. Zira, dava açmadan önce ilgili idareye başvuran ve konunun bir başka idareyle ilgili olduğu kendisine bildirilmeyen davacı, tam yargı davası açma şartını yerine getirmiş olup; yargı yerince davalı konumuna alınan idareye de başvuru şartının aranması,

idari yargılama usulüne özgü hasım düzelterek, idari davanın bir an önce sonuçlandırılması kuralıyla bağdaşmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 25.06.2010 tarihinde saat 17:00 sıralarında Ankara İli, Çankaya İlçesi, Turan Güneş Bulvarı üzerinde bulunan Orta Doğu Teknik Üniversitesine ait ormanlık alanda (Oran Parkında) yürüyüş yaptığı sırada, sahipsiz ve başıboş köpeklerin saldırısına uğrayarak ağır yaralandığı, ormanlık alanda yürüyüş yolunda köpek saldırısı sonucu yaralanarak maddi ve manevi yönden zarara uğramasında, ilgili Kanun ve Yönetmeliklerde öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmeyen, aynı yerde defalarca aynı olaylar yaşanmasına rağmen kent içinde ve yaşam alanlarında sahipsiz, başıboş ve güçten düşmüş hayvanları toplayarak, barınaklarda muhafaza etmeyen ve gerekli tedbirleri almayan davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu bahisle, köpek saldırısında gözlüğünün kaybolması, elbiselerinin parçalanması, Hastanede yatarak tedavi olması nedeniyle evi ve ailesine yaşatmış olduğu maddi kayıplardan dolayı uğradığı zararlara karşılık 10.000,00 TL maddi ve psikolojik sorunlara yol açması, üzüntü ve elem duyması nedeniyle uğradığı zararlara karşılık ise 100.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 110.000,00 TL tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun 08.09.2010 tarih ve 4224 sayılı işlem ile reddi üzerine, maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; sahipsiz hayvanların, başta köpekler olmak üzere, korunması, bakım ve gözetimi, saldırgan olanlarının eğitilmesi ve sahiplendirilmeleri, hayvan bakımevlerinin kurulması vb. birtakım görev ve sorumlulukların valiliklere, büyükşehir ve ilçe belediyelerine ait olduğu anlaşılmaktadır.

Kamu idareleri yapmakla yükümlü buldukları hizmetleri gereği gibi ifa etmekle beraber bu hizmetin işleyişini sürekli olarak kontrol etmek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla da yükümlüdür. İdarece bu yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suretiyle hizmetin kötü veya geç işlemesi ya da gereği gibi işlememesi sonucunda bir zarara sebebiyet verilmiş olmasının, idareye hizmet kusuru nedeniyle meydana gelen maddi veya manevi zararları tazmin sorumluluğu yükleyeceği idare hukukunun yerleşmiş ilkelerindedir.

Öte yandan; manevi tazminata hükmedilebilmesi için idarenin hukuka aykırı bir işlemi veya eylemi sonucu ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması ya da ilgilinin şeref ve onurunun zedelenmesi veya kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi gerekmekte olup; doktrinde de kabul

edildiği üzere, manevi tazminat ilgilinin mal varlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Olayın gelişimi ve sonucu, ilgilinin durumu itibarıyla uğradığı manevi zarara karşılık takdir edilecek manevi tazminatın, manevi tatmin aracı olmasından dolayı zenginleşmeye yol açmayacak miktarda, fakat idarenin olaydaki kusurunun niteliğini ve ağırlığını ifade edecek ölçüde saptanması zorunlu bulunmaktadır.

Mahkemece, 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu ve bu Kanun uyarınca çıkarılan yönetmelikte, sahihsiz hayvanların gerekli bakım ve kontrolleri yapıldıktan sonra alındıkları ortama bırakılmaları ve kendi doğal ortamlarında yaşamalarının sağlanmasının öngörüldüğü, bunun dışında belediyelerin bu hayvanları ayrılmış bir ortamda toplayacaklarına ve başıboş dolaşmalarını engellemeleri gerektiğine dair mutlak bağlayıcı bir düzenleme bulunmadığı belirtilmiş ise de; yerleşim merkezlerinde veya bu merkezlerin yakınında toplu halde yaşayan sokak köpeklerinin yaşadıkları alanın doğal bir ortam sayılamayacağı, evsel atıkla beslendikleri ve her zaman yiyecek bulamama ihtimallerinin bulunduğu hususları da dikkate alındığında, kamu hizmetinin devamlılığı esası gereğince belediyelerin görevinin, sokak köpeklerinin gerekli bakım ve kontrollerini yaptıktan sonra alındıkları ortama bırakılmaları ile sona ermeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Olayda; söz konusu yerde daha önce de benzer olayların yaşanmasına karşın gerek taşınmaz maliki ve idarecisi olan üniversite yönetimi tarafından yerel yönetimlere durumla ilgili bilgilendirme yapılmadığı ve önlem alınmadığı, gerekse Belediye Yasaları ile 5199 sayılı Yasa uyarınca beldedeki insan ve çevre sağlığı açısından artık tehdit mahiyetinde bulunan saldırgan sokak hayvanlarını toplayıp rehabilite etme konusunda Valilik, büyükşehir ve ilçe belediyesinin görevlerini gereği gibi yapmadığı ve kusur sorumluluğunun bulunduğu açıktır.

Bu itibarla; İdare Mahkemesince, olayda sorumluluğu bulunan Ankara Valiliği, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü ve Çankaya Belediye Başkanlığı da hasım konumuna alınarak dosya tekemmül ettirildikten sonra, davacının maddi zararı somut bilgi ve belgelerle ortaya konularak ve manevi zarara ilişkin koşulların oluşup oluşmadığı değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken, yukarıda yer verilen gerekçelerle davalı idarenin hizmet kusuru bulunmadığından bahisle davanın reddine karar veren İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 12. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 15/11/2018 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

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

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2013/8116

Karar No : 2018/7649

Anahtar Kelimeler : -Avukat,
-Soruşturma İzni Verme,
-İdari İşlem

Özeti : Avukat olan davacı hakkında soruşturma izni verilmesine dair işlemin, idari faaliyet dışında, ceza yargılaması sürecine geçilmesine olanak sağlayan bir işlem olması nedeniyle idari davacıya konu olabilecek bir idari işlem niteliği taşımadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Adalet Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti: Ankara 15. İdare Mahkemesinin 30/04/2013 gün ve E:2012/915, K:2013/628 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti :İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mustafa Çay

Düşüncesi : İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, avukat olan davacı hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin 30.04.2012 tarih ve 2012/14087 sayılı Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının vekil sıfatıyla takip ettiği Ankara 11. İş Mahkemesi'nin 2004/1449 esasına kayıtlı olarak açılan davada, şikayetçinin lehine Sağlık Bakanlığı'ndan olan işçilik alacağına ödenmesine karar verildiği, Mahkeme kararının icrası amacıyla davacı avukat tarafından başlatılan ilamlı icra takibine borçlu tarafından yapılan itiraz üzerine, itirazın kabul edilerek davanın faiz alacağı yönünden kısmen retle sonuçlanması nedeniyle davacının bir kısım yargılama giderlerini ve vekalet ücretini ödemek durumunda kaldığı, bu suretle davacının müvekkilinin haberi olmadan icra takibi başlatarak şikayetçinin maddi yönden zarara uğramasına sebebiyet verdiği ileri sürülmekte ise de; davacı ile şikayetçi arasında imzalanan 24.12.2003 tarihli vekalet sözleşmesi ile davacının her türlü ahzu kabza, ihtiyati ve icrai tedbir kararı almaya, haciz takibi başlatmaya yetkili kılındığı, bu yetki kapsamında davacının takip ettiği davalarda yüksek oranda faiz talep etmesinin avukatlık görevinin gereği ve bu görevi en iyi şekilde yapma çabasının bir tezahürü olduğu, bu kapsamda açılan davaların davacı lehine sonuçlanabileceği gibi aleyhine de sonuçlanabileceği, bu durumun yargılamanın doğal bir sonucu olduğu dikkate alındığında, vekalet sözleşmesinden kaynaklanan avukatlık görevini yerine getirdiği görülen davacının bu suretle görevini ihmal ettiğinden bahsedilemeyeceğinden, davacı hakkında soruşturma izni verilmesine yönelik dava konusu işlemin hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dilekçeler üzerinde ilk inceleme" başlığını taşıyan 14/3-d maddesinde; dava konusu edilen işlemin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği; 15/1-b maddesinde ise, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmaması halinde davanın reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesinde, "Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı

haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır..."; 59. maddesinde ise "58 inci maddeye göre yapılan soruşturmaya ait dosya Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne tevdi olunur. İnceleme sonunda kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde dosya, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesine en yakın bulunan ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Savcılığına gönderilir. Cumhuriyet Savcısı beş gün içinde, iddianamesini düzenleyerek dosyayı son soruşturmanın açılmasına veya açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine verir." kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Yalova 1. Noterliği'nin 24.12.2004 tarih ve 16679 yevmiye numaralı vekaletnamesiyle müşteki ...'nın vekili olarak hareket eden davacının, müvekkilini temsilen Sağlık Bakanlığı aleyhine Ankara 11. İş Mahkemesi'nin 2004/1449 esasına kayden açtığı alacak davasının yapılan yargılaması sonucu müşteki lehine hükmedilen işçilik alacaklarının tahsili amacıyla Ankara 19. İcra Müdürlüğü'nün 2007/1412 esas sayılı dosyası üzerinden ilamlı icra takibi başlattığı, borçlu Sağlık Bakanlığı'na tebliğ edilen icra emrinde ilama aykırı olarak fahiş oranda faiz talep edildiği iddiasıyla Sağlık Bakanlığı tarafından Ankara 4. İcra Hukuk Mahkemesi'ne şikayet başvurusunda bulunulduğu, Ankara 4. İcra Hukuk Mahkemesi'nce yaptırılan bilirkişi incelemesinde, icra emrinde sadece asıl alacak için 1.346,85 TL fazladan işlemiş faiz talep edildiği sonucuna varıldığı, Mahkemenin anılan bilirkişi raporunu hükme esas alarak 12.07.2007 tarih ve E:2007/153, K:2007/1412 sayılı kararıyla, icra takip dosyasında işlemiş faizin 8.099,15 TL olarak düzeltilmesine, 225 TL vekalet ücreti ile yargılama masrafı olarak 117,60 TL'nin müştekinden alınarak Sağlık Bakanlığı'na verilmesine karar verildiği, müştekinin 21.06.2011 tarihli şikayet dilekçesiyle, şikayetli avukata verilen vekaletname sadece işçilik alacaklarının hüküm altına alınmasına yönelik olmasına rağmen, Ankara 11. İş Mahkemesi kararıyla hükmedilen işçilik alacaklarının, kesinleşmesi beklenmeden ve kendisinin bilgisi ve talimatı dışında şikayetli avukat tarafından hatalı faiz hesabı yapmak suretiyle icraya konulduğu, icra emrine karşı yapılan şikayet başvurusu sonucunda karşı yan lehine vekalet ücreti ve yargılama gideri ödemek zorunda kaldığı, lehine hükmedilen işçilik alacaklarının Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmesini müteakip Sağlık Bakanlığı tarafından rızaen ödendiği, yapılan bu ödemenin de şikayetli avukat tarafından icra dosyasından tahsil edilmesine rağmen tarafına verilmediği, tüm bu sebeplerden dolayı şikayetli avukat aleyhine Ankara 9. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2009/1332 esasına kayıtlı alacak

davası açtığı, dava neticesinde davanın kısmen kabulü ile şikayetli avukatın tarafına 954,48 TL ödemeye mahkum edildiği, buna rağmen bu miktarın halen şikayetli avukatın uhdesinde bulunması sebebiyle davacı avukatın cezalandırılması talebinde bulunduğu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 10.01.2012 tarih ve 2011-3/20501 sayılı inceleme fezlekesinde, iddiaya konu dava ve icra dosyaları incelenerek soruşturmayı gerektirecek derecede yeterli delil bulunması sebebiyle soruşturma izni verilmesi gerektiği kanaatinde bulunduğu, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 30.04.2012 tarihli Olur'u ile durumun soruşturmayı gerektirir mahiyette görülmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda; dava konusu işlemin, idari faaliyet dışında, ceza yargılaması sürecine geçilmesine olanak sağlayan bir işlem olması nedeniyle idari davaya konu olabilecek bir idari işlem niteliği taşımadığından, davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 15. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 03/12/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2012/4817

Karar No : 2017/8045

Anahtar Kelimeler : -Bilet Ücreti,
-Ulaşım Koordinasyon Merkezi,
-Yetki

Özeti : Davacı tarafından yapılan başvurunun tarife değişikliğine ilişkin kararın yeniden değerlendirilerek iptal edilmesi ya da geri alınmasına yönelik olması karşısında, davacının talebinin Ulaşım Koordinasyon Merkezine iletilerek bu birim tarafından incelenip karara bağlanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Sendikası İstanbul 1.no'lu Şube Başkanlığı

Temsilen ... Sendikası Genel Merkez Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İstanbul Elektrik Tramvay ve Tünel İşletmeleri Genel Müdürlüğü (İETT)

Vekili : Av. ...

İstem Özet: İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 15/12/2011 gün ve E:2011/467, K:2011/2237 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hilal Aktemur Dermancıoğlu

Düşüncesi : İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, davacı sendika tarafından, öğretmenlerin indirimli bilet ücreti ödeyen öğrencilerden ayrı ve daha yüksek bedelle seyahat etmesine neden olan indirimli bilet ücret tarifesinin geri alınması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 26.01.2011 gün ve 1019 sayılı İETT Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; olayda, öğretmenlerin öğrencilerle aynı indirimli tarifeden yararlanmak istediklerini ileri sürmüş iseler de öğrencilerin, verilen burslar dışında hiç bir gelirlerinin bulunmaması, öğretmenlerin ise aylık belli oranda maaş almaları dikkate alındığında öğrencilerle aynı indirimden yararlanma isteklerinin hayatın olağan gerçekleri ile de uygun düşmediği, idari yargının görevinin idari işlemleri hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olduğu, yargı yerlerince idarenin belli bir yönde işlem yada eylem yapmaya zorlanamayacağından, belirtilen durumun idarenin taktir yetkisinde olan bir durum olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7. maddesinin (f) fıkrasında; "Büyükşehir ulaşım ana plânını yapmak veya yaptırmak ve uygulamak; ulaşım ve toplu taşıma hizmetlerini plânlamak ve koordinasyonu sağlamak; kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek, işlettirmek veya kiraya vermek; büyükşehir belediyesinin görevleri arasında sayılmış, anılan Yasanın 9. maddesinde; "Büyükşehir içindeki kara, deniz, su, göl ve demiryolu üzerinde her türlü taşımacılık hizmetlerinin koordinasyon içinde yürütülmesi amacıyla, büyükşehir belediye başkanı ya da görevlendirdiği

kişinin başkanlığında, yönetmelikle belirlenecek kamu kurum ve kuruluşları ile, Türkiye Şoförler ve Otomobilciler Federasyonunun görevlendireceği ilgili odanın temsilcisinin katılacağı Ulaşım Koordinasyon Merkezi kurulur. İlçe belediye başkanları kendi belediyesini ilgilendiren konuların görüşülmesinde koordinasyon merkezlerine üye olarak katılırlar.

Ulaşım Koordinasyon Merkezi toplantılarına ayrıca gündemdeki konularla ilgili üye olarak belirlenmeyen ulaşım sektörü ile ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından ihtisas meslek odalarının temsilcileri de davet edilerek görüşleri alınır.

Bu Kanun ile büyükşehir belediyesine verilen trafik hizmetlerini plânlama, koordinasyon ve güzergâh belirlemesi ile taksi, dolmuş ve servis araçlarının durak ve araç park yerleri ile sayısının tespitine ilişkin yetkiler ile büyükşehir sınırları dahilinde il trafik komisyonunun yetkileri ulaşım koordinasyon merkezi tarafından kullanılır. Ulaşım koordinasyon merkezi kararları, büyükşehir belediye başkanının onayı ile yürürlüğe girer. Ulaşım koordinasyon merkezi tarafından toplu taşıma ile ilgili alınan kararlar, belediyeler ve bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla ilgililer için bağlayıcıdır.

Koordinasyon merkezinin çalışma esas ve usulleri ile bu kurullara katılacak kamu kurum ve kuruluş temsilcileri, İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. Büyükşehir belediyelerine bu Kanun ile verilen görev ve yetkilerin uygulanmasında, 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun bu Kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz.” kuralına yer verilmiştir.

15.06.2006 tarih ve 26199 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri Yönetmeliğinin "Ulaşım Koordinasyon Merkezi" başlıklı üçüncü kısmının "Görev ve yetkileri" kenar başlıklı 18. maddesinde "(1) UKOME, büyükşehir içindeki kara, deniz, göl, nehir, kanal ve demiryolu üzerinde her türlü taşımacılık hizmetlerinin koordinasyon içinde yürütülmesini sağlamak üzere; ulaşım, trafik ve toplu taşıma konularında üst düzeyde yönlendirici karar alma, uygulama, uygulatma ve ilgili mevzuattaki usulüne göre gereken tesisleri kurma, kurdurma ve işletme hak ve yetkilerine haizdir. Bu amaçla; a) Büyükşehir belediyesinin sınırları içinde, mevzuatla yetkili kılındığı durumlarda mahalli ihtiyaç ve şartlara göre trafik düzeni ve güvenliğini sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri almakla,... ç) Kara, deniz, göl, nehir, kanal ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını belirlemek; otobüs, taksi, dolmuş ve servis durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit

etmekle... d) Karayolu taşımacılığına ait mevzuat hükümleri saklı kalmak üzere, trafik düzeni ve güvenliği yönünden belediye sınırları içinde ticari amaçla çalıştırılacak yolcu ve yük taşıtları ile motorsuz taşıtların çalışma şekil ve şartları ile bu taşıtların teknik özelliklerini tespit etmek, çalıştırılabileceği yerler ile güzergâhlarını tespit etmek ve sayılarını belirlemek, bunlara izin ve çalışma ruhsatı vermekle, e) Büyükşehir belediyesinin sınırları içinde, ulaşım, toplu taşıma ve trafik mevzuatının büyükşehir belediyesine verdiği yetki doğrultusunda uygulamaya yönelik yönlendirici karar almak ve görüş oluşturmakla,...” görevli ve yetkili olduğu hükümlerine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Ulaşım Koordinasyon Merkezince ulaşım ücret tarifesinde 30.10.2010 tarihinde yapılan değişiklik ile öğrenciler hariç, diğer indirimli guruplar için elektronik bilet (akbil-elektronik kart) 0.85-TL yerine 1.10-TL'ye, mavi kart aylık indirimli 55.00-TL yerine 70.00-TL'ye çıkarılmasına karar verildiği, davacı sendika tarafından davalı idarece indirimli tarifede yapılan değişiklik ile öğrenci ve diğer şekilde ayırıma tabi tutularak öğretmenler aleyhine indirimli toplu taşıma ücretinin yükseltildiği ileri sürülerek bunun geri alınarak öğrencilerle aynı indirimli haktan yararlanılması için davalı idareye başvuruda bulunduğu, davalı idarece konunun UKOME'ye sevki sağlanmaksızın doğrudan değerlendirme yapılmak suretiyle başvurunun reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler uyarınca UKOME'nin toplu taşıma araçlarının güzergahları ile bilet ücret ve tarifesini belirlemede münhasıran yetkili olduğu açık olup; büyükşehir belediye başkanlığına bağlı olan davalı idarenin bu konuda işlem tesis etme yetkisi bulunmamaktadır.

Bu hale göre; davacı tarafından yapılan başvurunun tarife değişikliğine ilişkin kararın yeniden değerlendirilerek iptal edilmesi ya da geri alınmasına yönelik olması karşısında, davacının talebinin Ulaşım Koordinasyon Merkezine iletilerek bu birim tarafından incelenip karara bağlanması gerekirken, bu konuda yetkisi bulunmayan İETT Genel Müdürlüğü tarafından tesis edilen, başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamakta olup; işin esasını inceleyen İdare Mahkemesi kararında da hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; İstanbul 9. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 15/11/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2015/2471

Karar No : 2018/2995

Anahtar Kelimeler : -Evde Bakım Ücreti,
-Ortalama Gelir

Özeti : Evde bakım hizmeti ücretinden yararlanabilmek için kişi başına düşen aylık ortalama gelire mazot gelir desteğinin de dahil edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Nevşehir Valiliği

Vekil : Av. ...

İstemin Özeti : Kayseri 1. İdare Mahkemesi'nin 18/03/2015 tarih ve E:2014/716, K:2015/360 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Özkan Özergin

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesi'nce gereği görüşüldü:

Dava, davacının engelli oğlu için ödenen evde bakım ücretinin, bakıma muhtaç engelliye bakmakla yükümlü olanların aylık ortalama gelirlerinin toplamının asgari ücretin 2/3'ünden fazla olduğundan bahisle sonlandırılmasına dair işleme yapılan itirazın reddine ilişkin 22/04/2014 tarih ve 1506 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Kayseri 1. İdare Mahkemesi'nce; uyumsuzluk konusu olayda davacıya evde bakım ücreti bağlanmasına esas alınan 21/04/2014 tarihli bakım raporunda, evde iki kişinin yaşadığının tespit edildiği, 669,99-TL maaş ve 441,75-TL tarımsal gelirle birlikte toplam 1.111,74-TL gelirin olduğu, kişi başına düşen ortalama gelirin 555,87-TL olduğu, dolayısıyla aile toplam

gelirinin kişi başına düşen kısmının asgari ücretin 2/3'ünü geçtiği tespitlerine yer verildiği; bu durumda, aile fertleri için hesaplanan kişi başı gelirin bir aylık net asgari ücret tutarının 2/3'ünü aşması dolayısıyla ekonomik yoksunluk içinde bulunulmadığının tespit edilmesi nedeniyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nun Ek 7. maddesinin 1. Fıkrasında, "Her ne ad altında olursa olsun her türlü gelirler toplamı esas alınmak suretiyle, hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarı, asgarî ücretin aylık net tutarının 2/3'ünden daha az olan bakıma ihtiyacı olan engellilere, resmî veya özel bakım merkezlerinde bakım hizmeti ya da sosyal yardım yapılmak suretiyle evde bakımına destek verilmesi sağlanır. Hanede birden fazla bakıma ihtiyacı olan engelli bulunması hâlinde, hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarının hesaplanmasında birinci bakıma ihtiyacı olan engelliden sonraki her bakıma ihtiyacı olan engelli iki kişi sayılır." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının engelli oğlu için 01/09/2007 tarihinden itibaren evde bakım ücreti ödenmeye başlandığı, bakım hizmetleri değerlendirme heyeti tarafından 18/11/2013 tarihinde düzenlenen bakım raporu formuyla, bakmakla yükümlü olunan bireylerin toplam gelirinin, gelir şartına uygun olmadığı tespit edildiği yönündeki belirlemenin ardından engelli için ödenen evde bakım ücretinin 04/09/2013 tarihi itibarıyla sonlandırıldığı; davacının gelir durumuna ilişkin 10/03/2014 tarihinde idareye itirazda bulunulması üzerine 21/04/2014 tarihinde bakım hizmetleri değerlendirme heyetince bakım raporu formunun düzenlendiği, söz konusu raporda, hanede davacının engelli çocuğu ile birlikte iki kişinin yaşadığı, Kozaklı Kaymakamlığı İlçe Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünden alınan 18/04/2014 tarih ve 775 sayılı yazıda belirtilen 4.425,00-TL tarımsal gelir ile 876,00-TL mazot gelir desteğinin toplanması sonucu aylık 441,75-TL tarımsal gelirin, 669,99-TL maaş gelirinin bulunduğu, bakıma muhtaç özürliye bakmakla yükümlü olan bireyin aylık ortalama gelirinin, aylık asgari ücretin 2/3'ünden az olması koşulunun sağlanmadığı yönünde belirlemede bulunulduğu, ardından bakıma muhtaç engelliye bakmakla yükümlü olan bireylerin aylık ortalama gelirlerinin toplam asgari ücretin 2/3'ünün altında olmasına dair koşulun sağlanmadığından bahisle davacının başvurusunun reddine ilişkin dava

konusu 22/04/2014 tarih ve 1506 sayılı işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu, "evde bakım hizmeti ücreti" adı altındaki Devlet desteğinden yararlanacak engellileri belirlemek için "ekonomik yoksunluk" ve "bakıma muhtaçlık" olmak üzere iki kriter getirmiş olup, uyumsuzluk, ekonomik yoksunluk ölçütünün sağlanıp sağlanmadığından kaynaklanmaktadır.

Uyumsuzlukta, kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarı hesaplanırken idare tarafından, tarımsal gelir hesabına, davacıya ödenen mazot gelir desteğinin de dahil edildiği, İdare Mahkemesince de tarımsal gelirin bu şekilde hesaplanmasına yönelik değerlendirmenin kabul edildiği görülmektedir.

Tarımsal verim ve kaliteyi artırmak için çiftçinin tarımsal faaliyetlerinin desteklenmesi amacıyla verilen mazot gelir desteğinin, tarımsal faaliyetler karşılığında sağlanan bir destek olduğu açık olduğundan, davacının tarımsal gelirine mazot gelir desteğinin eklenmemesi gerektiğinde şüphe bulunmamaktadır.

Bunun yanında, Aile Çalışma Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın resmi İnternet sitesinde 2014 yılının ilk yarısı için net asgari ücret tutarının 846,00-TL olarak belirlendiğinin görüldüğü, dava konusu uyumsuzlukta mazot gelir desteği dahil edilerek hesaplanan kişi başına ortalama aylık gelir tutarı olan 555,87-TL'nin dahi 2014 yılının ilk yarısı için belirlenen net asgari ücretin 2/3'ü olan 564,00-TL'den az olduğu da anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Kayseri 1. İdare Mahkemesi'nin 18/03/2015 tarih ve E:2014/716, K:2015/360 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08/10/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onuncu Daire

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2015/3489

Karar No : 2018/3391

Anahtar Kelimeler : -Tütün Ürünü,
-Tekerrür,
-İdari Para Cezası

Özeti : 4207 sayılı Kanuna aykırı fiilin üçüncü tekerrüründen sonra işyerinin geçici olarak kapatılacağına ilişkin sözü edilen Kanunda bir hüküm bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Osmangazi Kaymakamlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Bursa 3. İdare Mahkemesi'nin davanın reddine ilişkin 01/07/2015 tarih ve E:2015/160, K:2015/748 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Erdal Aslan

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesi'nce gereği görüldü:

Dava, davacı tarafından, 4207 sayılı Yasaya muhalefet ettiğiinden bahisle, işyerinin 30 gün süreyle kapatılmasına ilişkin 08/10/2014 tarih ve 2014/545 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Bursa 3. İdare Mahkemesi'nce; işyerinde 16/08/2014 tarihinde yapılan denetimde, içeride duman olduğu ve sigara içildiğinin tespit edilerek bu durumun tutanağa bağlandığı, bu nedenle 4207 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin 2. fıkrasının bir yıllık süre içinde dört kez ihlal edildiği açık olduğundan, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu iddialarıyla temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun'un "Tütün ürünlerinin yasaklanması" başlıklı 2. maddesinde; "(1) Tütün ürünleri; a) Kamu hizmet binalarının kapalı alanlarında, b) Koridorları dahil olmak üzere her türlü eğitim, sağlık, üretim, ticaret, sosyal, kültürel, spor, eğlence ve benzeri amaçlı özel hukuk kişilerine ait olan ve birden çok kişinin girebileceği (ikamete mahsus konutlar hariç) binaların kapalı alanlarında, c) Hususi araçların sürücü koltukları ile taksi hizmeti verenler dâhil olmak üzere karayolu, demiryolu, denizyolu ve havayolu toplu taşıma araçlarında, ç) Okul öncesi eğitim kurumlarının, dershaneler, özel eğitim ve öğretim kurumları dahil olmak üzere ilk ve orta öğrenim kurumlarının, kültür ve sosyal hizmet binalarının kapalı ve açık alanlarında, d) Özel hukuk kişilerine ait olan lokantalar ile kahvehane, kafeterya, birahane gibi eğlence hizmeti verilen işletmelerde, tüketilemez..." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un "Ceza hükümleri" başlıklı 5. maddesinde de; "(1) 2'nci maddenin birinci ve dördüncü fıkralarında belirtilen alanlarda tütün ürünleri tüketenler ile 3'üncü maddenin ikinci fıkrasına aykırı hareket edenler, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 39'uncu maddesi hükmüne göre cezalandırılır. 3'üncü maddenin onikinci fıkrasına, kamu hizmet binalarının kapalı ve açık alanlarında aykırı davranan kişilere ilgili idari birim amirinin yetkili kıldığı kamu görevlileri tarafından; özel hukuk kişilerine ait ve herkesin girebileceği binaların kapalı ve açık alanları ile sokak veya kamuya ait sair alanlarda aykırı davranan kişilere ise belediye zabıta görevlilerince, elli Türk Lirası para cezası verilir. Meydana gelen çevre kirliliğinin ilgili kişi tarafından derhal giderilmesi hâlinde idari para cezasına karar verilmeyebilir...16) Bu maddedeki cezaları gerektiren fiillerin bir yıllık dönemde tekrerrürü hâlinde idari para cezası bir kat; ikinci tekrerrürü hâlinde iki kat artırılarak verilir. Aynı dönemdeki üçüncü tekrerrürde de iş yeri on günden bir aya kadar kapatılır." hükmü yer almaktadır.

"Suçların ve cezaların kanuniliği" ilkesi, Anayasa'nın 38. maddesinde, "kimse işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz..." hükmüyle ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde "suç ve cezada kanunilik ilkesi" başlığı altında düzenlenmiştir. 5237 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesinde; "Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz."; 3. fıkrasında ise, "Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve

ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.” kuralına yer verilmiştir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasında ise; hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği, 2. fıkrasında da; kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının, ancak kanunla belirlenebileceği hüküm altına alınmış olup, kanunilik ilkesinin doğal bir sonucu olarak, idarî yaptırımın türü, süresi ve miktarının kıyas yoluyla uygulanması mümkün değildir.

Hangi fiillerin idarî yaptırım gerektirdiğinin kanunda açıkça tanımlanması, bunun doğal sonucu olarak bir eyleme yaptırım uygulanabilmesi için yaptırım uygulanacak eylemin belirli olması gerekmektedir. Kanunda suç olarak düzenlenmemiş fiillerin, kanunda suç olarak düzenlenmiş fiillerle benzerliği dolayısıyla veya fiilleri kapsadığı şeklinde yorumla yaptırıma bağlanması kanunilik ilkesinin ihlâlidir. Bu bakımdan, kanunilik ilkesi aynı zamanda suç ve ceza normlarının genişletilemeyeceğini de öngörür. Eğer kanun hükmü istisnai nitelikte ise dar yoruma tabi tutulmalıdır. Nitekim idari tedbirler istisnai nitelik taşıdığından dar yorumlanması gerekmektedir.

Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceği ve kanunun açıkça cezayı arttırıcı bir neden olarak görmediği bir husustan dolayı kimsenin cezasının arttırılamayacağı, "suçta kanunilik"; hiç kimsenin belli bir suçla ilgili olarak kanunda öngörülmeyen bir ceza ile ya da kanunda öngörülenden daha ağır bir ceza ile cezalandırılmayacağı ise, "cezada kanunilik" ilkesinin özünü oluşturmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Bursa ili, Osmangazi ilçesi, Küplüpınar Mahallesi, Yeni Yalova Yolu Caddesi, No:... adresinde bulunan davacıya ait "...Restaurant" isimli işyerinde 05/09/2013 tarihinde yapılan denetimde, 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun'a aykırılığın tespit edilmesi üzerine ilk olarak 1.187-TL, 24/10/2013 tarihinde 2. kez tespiti üzerine 5.563-TL, 30/10/2013 tarihinde 3. kez tespiti üzerine 7.500-TL idari para cezası, 27/02/2014 tarihinde 4. kez (3. tekerrür) tespiti üzerine işyerini 10 gün süreyle kapatma cezası, 29/04/2014 tarihinde 5. kez (4. tekerrür) tespiti üzerine işyerini 20 gün süreyle kapatma cezası, 21/05/2014 tarihinde 6. kez (5. tekerrür) tespiti üzerine de işyerini 30 gün süreyle kapatma cezası verildiği, 16/08/2014

tarhinde yapılan denetimde ise aynı kuralın 7. kez ihlali nedeni ile bu defa 30 gün süreyle işyeri kapatma cezası verildiği, bu cezaya ilişkin davalı idarenin 08/10/2014 tarih ve 2014/545 sayılı işleminin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

4207 sayılı Kanun ile getirilen kuralların ihlali durumunda, bir yıllık süre içinde meydana gelmesi koşuluyla ilk ihlalde idari para cezası verildiği, birinci tekerrürde idari para cezasının bir kat, ikinci tekerrürde iki kat artırılarak verildiği, üçüncü tekerrürde ise iş yerinin on günden bir aya kadar kapatılmasının mümkün olduğu, üçüncü tekerrürden sonraki ihlaller ile ilgili olarak ise işyerinin geçici olarak kapatılacağına dair herhangi bir hükme yer verilmediği görülmekle; yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ile yapılan açıklamalar birlikte değerlendirilerek, kanunda öngörülenden daha ağır bir yaptırım uygulanmasının "kanunilik ilkesi" ile bağdaşmadığı, üçüncü tekerrürden sonra yapılacak ihlalin yeniden ilk ihlal gibi değerlendirilmesi gerektiği, üçüncü tekerrürden sonraki ihlallerde tekerrür zinciri sona erdirildikten sonra yeniden kapatma işlemi tesis edilmesinin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda; idarî yaptırma konu eylemin üçüncü tekerrüründen sonra işyerinin geçici olarak kapatılacağına dair herhangi bir hükmün bulunmaması nedeniyle tekerrür zinciri sona ereceğinden, idarî yaptırım kararına konu eylemin üçüncü tekerrürden sonra ilk eylem gibi değerlendirmek suretiyle işlem tesis edilmesi gerekirken, kıyas yoluyla idarî yaptırımın süresi ve miktarı yönünden yeniden işyerinin kapatılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamakta olup İdare Mahkemesince dava konusu işlemin yukarıda belirtilen gerekçe ile iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Bursa 3. İdare Mahkemesi'nin 01/07/2015 tarih ve E:2015/160, K:2015/748 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08/11/2018 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde, tütün ürünlerinin özel hukuk kişilerine ait olan lokantalar ile kahvehane, kafeterya, birahane gibi eğlence hizmeti verilen işletmelerde tüketilemeyeceği, 5. maddesinin 2. fıkrasında, 2. maddenin 1. fıkrasının (d) bendinde belirtilen yasağın uygulanması ve tedbirlerin alınması ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirmeyen işletme sorumlularına mahalli mülki amir tarafından bin Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idari para cezası verileceği, aynı maddenin 16. fıkrasında da, bu maddedeki cezaları gerektiren fiillerin bir yıllık dönemde tekrürü halinde idari para cezasının bir kat, ikinci tekrürü halinde iki kat artırılarak verileceği ve aynı dönemdeki üçüncü tekrürde de iş yerinin on günden bir aya kadar kapatılacağı düzenlenmiştir.

Kanun koyucu tarafından bir yıllık dönem içinde hangi tekrürlerde idari para cezası hangi tekrürden sonra işyeri kapatma cezasının uygulanacağı açıkça kuralla bağlanmış olup, bir yıllık dönem içinde üçüncü tekrürden sonra yapılacak ihlalin, yeniden ilk ihlal gibi değerlendirilmesi yönünde bir düzenleme yer almamaktadır.

Tütün ürünlerinin zararlarından korunmak ve kapalı alanlarda sigara içilmesinin önüne geçmek amacıyla kabul edilen 4207 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 16. fıkrasında; işyerlerinde 1 yıl içinde bu Kanun'a muhalefet edildiğinin tespiti halinde yaptırımları, ilk ihlalden itibaren en hafif idari para cezasından başlayarak, ihlallerin devamı halinde ise sayısı dikkate alınarak en ağır ceza olan işyeri kapatma cezası yaptırımının uygulanması yönünde düzenleme yapılmıştır. Üçüncü tekrürden sonra işyeri kapatma cezası ihlallerin niteliğine göre idarenin değerlendirmesine bağlı olarak 10 gün ila 30 gün arasında uygulanacağından, 1 yıl içinde gerçekleşecek üçüncü tekrürden sonra ihlallere kaç gün işyeri kapatma cezası verileceğinin tek tek sayılması imkanı yoktur. Bu durumda, 1 yıllık dönemde üç tekrürden sonra ihlallerin devamı halinde işyerlerine kapatma cezası uygulaması kanunilik ilkesine aykırı olmadığı gibi; Kanun'un hem lafzi hem de amaçsal yorumuna uygun düşmektedir.

Bakılan davada, yukarıda belirtilen mevzuatın incelenmesinden, dava konusu işyeri kapatma işlemine dayanak teşkil eden 4207 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 16. fıkrasında yer alan, "bu maddedeki cezaları gerektiren fiillerin bir yıllık dönemde üçüncü kez tekrürü" şartının, aynı fiilin bir yıllık dönemde dört kez işlenmesi ile sınırlandırılmayacağı, fiilin bir yıllık dönem içerisinde olmak şartıyla beş ya da daha fazla kez işlenmesi halinde de, tekrüre ilişkin kanuni düzenlemenin gayesine uygun olarak işyerinin

on günden bir aya kadar kapatılmasına hukuken bir engel bulunmadığı, bu hususun "suç ve cezaların kanuniliği" ilkesine aykırılık teşkil etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması oyuyla aksi yöndeki Daire kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2018/3435

Karar No : 2018/3559

Anahtar Kelimeler : -İşyeri,
-Ruhsat,
-Devir

Özeti : Faaliyet konusu ve adresin değişmemesi kaydıyla iş yerinin devredilmesi hâlinde, devralan kişinin başvurusu üzerine dosyadaki bilgi ve belgeler esas alınmak suretiyle yeni işletmeci adına işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenebileceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Uşak İl Özel İdaresi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Manisa 1. İdare Mahkemesince, davanın reddi yolunda verilen 28/11/2017 tarih ve E:2017/535, K:2017/1783 sayılı karara karşı davacı tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdare Dava Dairesinin 15/05/2018 tarih ve E:2018/292, K:2018/1164 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Uğur Yasin Yolal

Düşüncesi : Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince; dosyanın tekemmül ettiği görülmekle, davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin esasına geçildi, gereği görüldü:

Dava, davacı tarafından, Uşak ili, Eşme ilçesi, Güllü köyünde bulunan "... Restaurant" unvanlı iş yerini devraldığından bahisle adına iş yeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Uşak İl Özel İdaresi Çevre Koruma ve Kontrol Müdürlüğünün 14/04/2017 tarih ve 4220 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Manisa 1. İdare Mahkemesince; umuma açık istirahat ve eğlence yeri niteliğinde bulunan, genel güvenlik ve asayişin korunması açısından kolaylıkla kontrol edilebilecek bir yerde ve konumda bulunmayan iş yerinin devrinin genel güvenlik ve kamu yararı bakımından uygun olmadığı, bu itibarla başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda 28/11/2017 tarih ve E:2017/535, K:2017/1783 sayılı karar verilmiş; bu karara karşı davacı tarafından yapılan istinaf başvurusu ise İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdare Dava Dairesinin 15/05/2018 tarih ve E:2018/292, K:2018/1164 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Davacı tarafından, dava konusu iş yerinin uzun yıllardır faaliyet gösterdiği, iş yeri açma ve çalışma ruhsatının bulunduğu, somut olayda dava konusu iş yerinin sadece el değiştirmesinin söz konusu olduğu, Bölge İdare Mahkemesi ve İdare Mahkemesi kararlarında, iş yerinin ruhsatı ile birlikte kendisine devrini engelleyen yasal bir dayanak ve gerekçe gösterilmediği, yaklaşık yirmi yıldır faaliyet gösteren dava konusu iş yeri ile ilgili olarak bakılan davada, genel güvenlik ve asayiş gerekçesiyle davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ve bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek Bölge İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

10/08/2005 tarih ve 25902 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik'in "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin (g) bendinde; "Umuma açık istirahat ve eğlence yeri: Kişilerin tek tek veya toplu olarak eğlenmesi, dinlenmesi veya konaklaması için açılan otel, motel, pansiyon, kamping ve benzeri konaklama yerleri; gazino, pavyon, meyhane, bar, birahane, içkili lokanta, taverna ve benzeri içkili yerler; sinema, kahvehane ve kıraathaneler; kumar ve kazanç kastı olmamak şartıyla adı ne olursa olsun bilgi ve maharet artırıcı veya zeka geliştirici nitelikteki elektronik oyun alet ve makinelerinin, video

ve televizyon oyunlarının içerisinde bulunduğu elektronik oyun yerleri; internet salonları, lunaparklar, sirkler ve benzeri yerleri" olarak tanımlanmış ve "İşyerlerinde aranacak genel şartlar" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde; "Umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinde genel asayiş ve güvenlik yönünden yetkili kolluk kuvvetinin görüşünün alınmış olması" şartına yer verilmiştir. Yönetmelik'in "İşyeri açılması" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasında; "Yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açılmaz ve çalıştırılmaz..." düzenlemesine yer verilmiştir.

Aynı Yönetmelik'in "İşletmecinin değişmesi ve işyerinin nakli" başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasında; "Ruhsatta belirtilen faaliyet konusu ve adresin değişmemesi kaydıyla işyerinin devredilmesi halinde, devralan kişinin başvurusu üzerine dosyadaki bilgi ve belgeler esas alınmak suretiyle yeni işletmeci adına tekrar ruhsat düzenlenir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Uşak ili, Eşme ilçesi, Güllü beldesinde (o dönemdeki hâli ile) yer alan iş yeri için mülga Güllü Belediye Başkanlığı tarafından dava dışı ... adına "... Gazinosu" unvanlı, "alkollü, programlı gazino" faaliyet konulu, 19/02/2009 tarihli iş yeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlendiği, davacı tarafından söz konusu iş yerini ...'den devraldığından bahisle mevcut ruhsatın devredilmesi ve adına iş yeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenmesi istemiyle 24/01/2017 tarihinde davalı Uşak İl Özel İdaresine başvurulduğu, başvuru üzerine Uşak İl Özel İdaresi Çevre Koruma ve Kontrol Müdürlüğü'nün 08/03/2017 tarih ve 2597 sayılı yazısı ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatının devri başvurusundan bahsedilerek ve Olağanüstü Hal Kanunu kapsamında uygulamanın devam ettiği belirtilerek; söz konusu iş yeri ile ilgili olarak genel asayiş, güvenliğin korunması açısından ve iş yeri açma ve çalışma ruhsatının devralınması bakımından herhangi bir sakınca olup olmadığının Eşme İlçe Jandarma Komutanlığından sorulduğu, bu yazı üzerine yapılan araştırma üzerine Eşme İlçe Jandarma Komutanlığınca 23/03/2017 tarihli tutanak hazırlandı; bu tutanakta ise söz konusu iş yerinin komutanlığa uzak olduğu, iş yeri çevresinin karanlık, ormanlık alanda olduğu, aranan kişilerin iş yerinin arka kapısından çıkarak karanlığa karışabileceği, iş yerine giden yoldan iş yerine ulaşımın zorlu olduğu, gazino, birahane vb. iş yerlerinin dağınık değil de toplu bir yerde olması gerektiği, iş yerinde GSM hizmetlerinin ve telsizin çekmediği, iş yerinde 01/09/2012 tarihinde silahlı kasten yaralama, 07/02/2015 tarihinde cinsel saldırı olayının meydana geldiği, iş yerinin bulunduğu konum itibarıyla olaylara müdahalede güçlük çekildiği, ruhsat talebinde bulunan kişinin (davacı) dört aydır söz konusu iş

yerinde çalıştığı ve komutanlıkları tarafından önleyici hizmet kapsamında görevlendirilen devriyeleri özellikle takip ederek iş yerinin kapanma saati ve iş yerinde çalışanların kontrolünü yaptırmamak için kılavuz tarzı haberci görevlendirerek kontrollerini engellemeye çalıştığı gibi hususlara yer verilerek, bahse konu iş yerinin açılması ve işletilmesinin emniyet ve asayiş açısından sakıncalı ve uygun olmadığı tespit edildiği ve bu durumun davalı Uşak İl Özel İdaresine bildirildiği ve bunun üzerine Uşak İl Özel İdaresi Çevre Koruma ve Kontrol Müdürlüğü'nün 14/04/2017 tarih ve 4220 sayılı işlemi ile davacının iş yeri açma ve çalışma ruhsatı devir başvurusunun genel güvenlik ve asayiş yönünden uygun bulunmadığı, davacı tarafından bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu iş yerine ait 19/02/2009 tarihli iş yeri açma ve çalışma ruhsatı bulunmaktayken, davacı tarafından ruhsatın kendi adına devredilmesi istemiyle başvuruda bulunduğu, bu başvurunun reddedilmesi üzerine uyuşmazlığın ortaya çıktığı görülmektedir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri dikkate alındığında; iş yeri açma ve çalışma ruhsatında belirtilen faaliyet konusu ve adresin değişmemesi kaydıyla iş yerinin devredilmesi hâlinde, devralan kişinin başvurusu üzerine dosyadaki bilgi ve belgeler esas alınmak suretiyle yeni işletmeci adına tekrar ruhsat düzenleneceği kural altına alınmıştır. İş yerinin sadece işletmecisinin değişmesi durumunu öngören bu kurala göre, yeni ruhsatın düzenlenebilmesi için dosyadaki bilgi ve belgelerin esas alınmasının yeterli olacağı sonucuna varılmakla birlikte; bu kural, iş yeri ile ilgili herhangi bir eksiklik ya da mevzuata aykırılığın bulunması hâlinde yetkili idare tarafından, işletmecilerden mevzuat kapsamında bazı yükümlülüklerin yerine getirilmesinin istenilmesine ya da bu iş yerlerine yaptırım uygulanması yoluna başvurulmasına engel olacak şekilde de yorumlanmamalıdır.

Davalı idare tarafından genel güvenlik ve asayiş bakımından ruhsat devrinin uygun olup olmadığı yönünden jandarma komutanlığına görüş sorulmuş, jandarma komutanlığı tarafından da söz konusu iş yeri için ilk defa ruhsat düzenleniyormuş gibi görüş bildirilmiş ve bu görüşe dayalı olarak davacının ruhsat devri başvurusu uygun bulunmamıştır; ancak ruhsatlı bir şekilde yıllardır işletildiği anlaşılan içkili iş yeri niteliğindeki dava konusu iş yerine ait işlem dosyasında; hangi bilgi ve belgelerin olduğu, kolluk kuvvetinin uygun görüşü olup olmadığı, kolluk kuvveti görüşü yok ise bu zamana kadar bu eksikliğin giderilmesi için harekete geçilmesinde ruhsat devri başvurusunun beklenilmesinin hangi nedenlerden

kaynaklandığı gibi soruların cevaplandırılması için kapsamlı bir araştırma yapılması, bunun için de davalı idareden ve ilçe jandarma komutanlığından gerekli bilgi ve belgelerin istenilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, eksik araştırma ve inceleme sonucu davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ve bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolunda verilen Bölge İdare Mahkemesi kararında bu hâliyle hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdare Dava Dairesinin 15/05/2018 tarih ve E:2018/292, K:2018/1164 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdare Dava Dairesine gönderilmesine, davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 59,10 TL yürütmenin durdurulması harcının istemi hâlinde davacıya iadesine, 19/11/2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Manisa 1. İdare Mahkemesince, davanın reddi yolunda verilen 28/11/2017 tarih ve E:2017/535, K:2017/1783 sayılı karara karşı davacı tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdare Dava Dairesinin 15/05/2018 tarih ve E:2018/292, K:2018/1164 sayılı kararının onanması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2016/14700

Karar No : 2018/3964

Anahtar Kelimeler : -Hususi Damgalı Pasaport,
-Yurt Dışı Çıkış Yasağı

Özeti: Yurtdışı çıkış yasağı nedeniyle hususi damgalı pasaportu kullanma hakkı kısıtlanmış kişilerin, eş ve çocuklarının da bu kısıtlama devam ettiği sürece hususu damgalı pasaportları kullanamayacakları hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Mardin Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Mardin 1. İdare Mahkemesinin 16/05/2016 tarih ve E:2015/4021, K:2016/1801 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek, davalı idare tarafından temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Elvan Uyar Oktay

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava, Mardin İl Emniyet Müdürlüğü emrinde başpolis memuru olarak görev yapan babası ... hakkında Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 03/09/2015 tarih ve 2015/370 sayılı kararı ile yurt dışına çıkış yasağı konulduğundan, babasının hakkından dolayı Mardin Emniyet Müdürlüğünce düzenlenen 20/01/2014 tarihli hususi damgalı pasaportun iade edilmediğinden bahisle sistem üzerinde kayıp-iptal kaydı yapılmasına ilişkin Mardin İl Emniyet Müdürlüğünün 12/10/2015 tarih ve 63708 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Mardin 1. İdare Mahkemesince; davacının babası ... hakkında Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 03/09/2015 tarih ve 2015/370 sayılı kararı ile yurt dışına çıkış yasağı konulduğu, bu durumun ilgili birimlere iletilerek davacının babasının yurt dışına çıkmamasına ilişkin Mahkeme hükmünün uygulandığı, 5682 sayılı Pasaport Kanununun 22. maddesinde; hususi damgalı pasaport alma hakkına sahip kişiye yurt dışına çıkış yasağı konulması halinde eş ve çocuklarına verilen pasaportların da iptal edileceğine ya da geri alınacağına ilişkin açık bir hükme yer verilmediği, Pasaport Kanununun 14. maddesinde, hangi şartlarda ilgili kişinin yakınlarına verilen hususi damgalı pasaportların iptal edileceği ya da geri alınacağına açıkça düzenlendiği, davacının durumunun ise maddede sayma yoluyla belirtilen durumların hiçbirine girmediği, öte yandan, Mersin Ağır Ceza Mahkemesince verilen yurt dışına çıkış yasağına ilişkin kararda, davacıya yönelik bir hüküm bulunmadığı gibi, mahkeme kararının tedbir mahiyetinde olduğu, yani hakkın özüne dokunmadığı ve kişisel mahiyette olduğu gözetildiğinde dava konusu işlem ile Anayasada belirtilen cezaların şahsiliği ilkesinin de ihlal edildiği, tesis edilen işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan İdare Mahkemesi kararının, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

5682 sayılı Pasaport Kanununun 14. maddesinde; "Hususi damgalı pasaportlar; Türkiye Büyük Millet Meclisi eski üyeleri, eski bakanlar ile birinci, ikinci ve üçüncü derece kadrolarda bulunan veya bu kadrolar karşılık gösterilmek veya T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilip emekli kesenekleri bu derecelerden kesilmek suretiyle sözleşmeli olarak çalıştırılan Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri ile birinci derece kadro ile emekliliğe hak kazanmış olan belediye başkanlarına; diplomatik pasaport verilmesini gerektiren vazifelerden başka herhangi bir resmi vazife ile veya kendi hesaplarına yabancı ülkelere gittikleri zaman verilir. (Ek cümle: 19/10/2005 - 5411/168 md.) Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu üyeleri için, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilme ve emekli keseneklerinin bu derecelerden kesilmesi şartı aranmaz. Bunlardan emeklilik veya çekilme sebepleri ile vazifelerinden ayrılmış olanlara da bu nevi pasaport verilir. İl ve ilçe belediye başkanlarına, görevleri süresince hususi damgalı pasaport verilir. Hususi damgalı pasaport alabilecek durumda bulunanların eşlerine de aynı nevi pasaport verilir. Hususi damgalı pasaport almaya hakkı bulunduğu sırada vefat edenlerin dul eşlerine başkası ile evlenmemiş ise ayrı neviden pasaport verilmesi mümkündür. Hususi damgalı pasaport alabilecek durumda bulunanların ergin olmayan veya ergin olsalar dahi yanlarında yaşayıp evli bulunmayan ve iş sahibi olmayan öğrenimi devam eden çocuklarına 25 yaşının ikmaline kadar, yine ergin olsalar dahi yanlarında yaşayıp evli bulunmayan ve iş sahibi olmayan, aynı zamanda bedensel, zihinsel veya ruhsal engellerinden en az biri nedeniyle sürekli bakıma muhtaç durumda olduğu resmi sağlık kurumlarının düzenlediği sağlık kurulu raporu ile belgelenen çocuklarına da hususi damgalı pasaport verilir....." hükmü ile "Pasaport veya vesika verilmesi yasak olan haller" başlıklı 22. maddesinde "Yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, memlekette ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez. Ancak, yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce yasaklananlar dışında kalanlara, zaruri hallerde İçişleri Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile pasaport veya pasaport yerine geçen seyahat vesikası verilebilir. Bu durumda olanların açık kimlikleri (adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, ana ve baba adı ile nüfusa kayıtlı olduğu yer) ve tahdit sebebi, ilgili daireler tarafından mahallin polis makamlarına bildirilir. İlgili polis makamları da bu bilgileri alır almaz bağlı bulunduğu il emniyet müdürlüğü kanalıyla en seri haberleşme aracıyla yazılı olarak hudut kapısı bulunan emniyet müdürlüklerine, şahsın nüfusa kayıtlı olduğu il emniyet müdürlüğüne ve Emniyet Genel

Müdürlüğüne bildirir. Bunların yurt dışına çıkışları engellenir ve kendilerine pasaport veya vesika verilmez, verilmişse geri alınır. Birinci fıkrada yazılı makamlar tarafından pasaport verilmesi veya yurt dışına çıkması yasaklananlarla, yurt dışında kalmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu tespit edilenlerin süreleri dolan pasaportları yenilenmez, kendilerine Türkiye'ye dönmeleri için seyahat vesikası verilir. Pasaport veya pasaport yerine geçen vesikalara kaybedenlerden, bunu haklı bir sebebe dayandıramayanlarla buldukları ülkelerden sınır dışı edilmiş olanlara, bu ülkelerden çıkarılış sebepleri gözönünde tutularak pasaport veya vesika verilmeyebilir." hükmü düzenleme altına alınmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Mardin İl Emniyet Müdürlüğünde başpolis memuru olarak görev yapan babası ...'nin hakkından dolayı Mardin Emniyet Müdürlüğünce düzenlenen 20/01/2014 tarihli hususi damgalı pasaport aldığı, babası hakkında Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 03/09/2015 tarih ve 2015/370 sayılı kararı ile yurt dışına çıkış yasağı konulduğundan, babasının hakkından dolayı alınan hususi damgalı pasaportun iade edilmediğinden bahisle sistem üzerinde kayıp-iptal kaydı yapılmasına ilişkin Mardin İl Emniyet Müdürlüğünün 12/10/2015 tarih ve 63708 sayılı işleminin tesis edildiği, bu işlemin iptali istemiyle davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca; asıl hak sahibi olan kişilerin yurt dışına çıkma yasağı sonucu bu haklarının kısıtlanması nedeniyle, kendilerine bağlı olarak hususi damgalı pasaport alma hakkı bulunan kişilerin de söz konusu haklarının ortadan kalkacağı açık olduğundan, davacının babasının hususi damgalı pasaport alma hakkını kaybetmesi nedeniyle davacının da pasaportunun sistem üzerinden iptal edilmesi yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince davanın reddine karar verilmesi gerekirken dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Mardin 1. İdare Mahkemesinin 16/05/2016 tarih ve E:2015/4021, K:2016/1801 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 10/12/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2016/7512

Karar No : 2018/3400

Anahtar Kelimeler: -657 Sayılı Kanununun 125/E-g Maddesi,
-399 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 45/d
Maddesi,
-Hizmet Sözleşmesi Feshi

Özeti : Soruşturma raporunda getirilen teklif doğrultusunda yetkili disiplin amiri tarafından verilerek tebliğ edilen 657 sayılı Kanun'un 135. maddesinde yer alan yedi günlük itiraz süresinin dolması ile kesinleşen aylıktan kesme cezasının idare tarafından geri alınarak yeni bir disiplin cezası tesis edilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Posta ve Telgraf Teşkilatı A.Ş

Vekili : ... Hukuk Müşaviri Av. ...

İstemın Özeti : Gaziantep 1. İdare Mahkemesince verilen 27/12/2012 tarihli ve E:2012/828, K:2012/1724 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Burak Bozkurt

Düşüncesi : Kural olarak hak yaratıcı niteliği bulunmayan hukuka aykırı bireysel işlemler, idare tarafından her zaman kaldırılabilir ve geri alınabilirler. Ancak disiplin cezaları, niteliği gereği bu kurala bir istisna teşkil etmektedir.

Disiplin cezaları, adli cezalarda olduğu gibi kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değere saldırıda bulunan kimseler için öngörölmüş objektif yaptırımlardır ve uygulanan kimse üzerinde ağır sonuçlar doğurabilmektedirler. Disiplin cezalarını diğer idari işlemlerden ayıran bu

özelliği nedeniyle, disiplin cezasını verme yetkisine sahip makamların, davacının subjektif özelliklerini dikkate alarak bu cezaları sonradan geri alma yoluna başvurmalarına engel olmak amacıyla disiplin cezalarının, ceza mahkemelerinden verilmiş bir mahkumiyet kararı gibi yalnızca ceza alan kişiyi değil cezayı veren makamlar dahil herkesi bağlaması gerektiği yönündeki hukuki görüş doğmuş ve bu görüş yargı içtihatları ile koruma altına alınmıştır.

Dava konusu olayda, davacı hakkında, soruşturma raporunda getirilen teklif doğrultusunda yetkili disiplin amiri tarafından verilerek tebliğ edilen, 657 sayılı Kanun'un 135. maddesinde yer alan yedi günlük itiraz süresinin dolması ile de idari yönden kesinleşen aylıktan kesme cezasının, idare tarafından geri alınarak yeni bir disiplin cezası tesis edildiği anlaşıldığından, davacı hakkında verilen ikinci cezanın hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünölmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince; 23/05/2013 tarihli ve 28655 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (y) bendinde, "PTT: Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi" olarak tanımlanmış; "Değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan hükümler ile atıflar" başlıklı 31. maddesinin üçüncü fıkrasında da, "... T.C. Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğüne yapılan atıflar PTT'ye yapılmış sayılır." hükmüne yer verilmiş olduğundan, PTT Genel Müdürlüğü yerine, Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi hasım mevkiine alınarak, işin gereği görüşöldü:

Dava; Gaziantep PTT Başmüdürlüğü, Şehitkamil PTT Merkezi Gatem Şubesinde gişe memuru olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesi ile 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 45/d maddesi ve hizmet sözleşmesinin 15/b maddesi gereğince sözleşmesinin feshine ilişkin PTT Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 01.02.2012 tarihli ve 15 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, dosyada mevcut bilgi ve belgeler ile Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesi kararının incelenmesi sonucunda, 04.07.2011 tarihinde gün sonu kasa sayımında tespit edilen 43.807,00 TL kasa açığının, davacının bu parayı zimmetine geçirmesinden kaynaklandığı anlaşıldığı, hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Gaziantep PTT Başmüdürlüğü Şehitkamil PTT Merkezi Gatem Şubesinde gişe memuru olarak görev yapan davacının, çalıştığı 1 nolu gişede 04.07.2011 tarihinde gün sonu kasa sayımında 43.807,00 TL kasa açığının tespit edildiği, davacının, bu durumun işlem yapan bir müşteriden hata ile eksik para alınmasından kaynaklandığını ileri sürerek ertesi gün kasa açığını kapattığı, bu olay nedeniyle başlatılan soruşturma sonucunda düzenlenen 05.08.2011 tarihli soruşturma raporunda söz konusu kasa açığının bir usulsüzlükten kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususunun adli yargılama sonucunda kesinlik kazanacağı belirtilerek davacının aylıktan kesme (sözleşme ücretinden kesme) cezası ile cezalandırılmasının teklif edildiği, getirilen teklif doğrultusunda disiplin amiri tarafından, davacının 399 sayılı KHK hükümleri ile 657 sayılı Kanun'un 125/C-(ı) maddesi uyarınca 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği ancak PTT Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 10.10.2011 tarihli toplantısında, davacıya verilen aylıktan kesme cezasının, davacının zimmet suçundan yargılandığı davada Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesince 8 ay 10 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği göz önünde bulundurularak, disiplin amirinin yetkisini aşmak suretiyle bu cezayı verdiğinden bahisle iptal edildiği, daha sonra da davacının son savunması alınarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesi ile 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 45/d maddesi ve hizmet sözleşmesinin 15/b maddesi uyarınca sözleşmesinin feshine karar verilmesi ve bu kararın 24.02.2012 tarihinde yönetim kurulu tarafından onaylanması üzerine sözleşme feshine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Disiplin cezaları, kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine karşı düzenlenen idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerinden sürekli uzaklaştırılabilmek gibi ağır sonuçlara neden olabilen disiplin cezaları, ağırlığı ve önemi sebebiyle Anayasa'nın 38. maddesindeki suç ve cezalara ilişkin kurallara tabi tutulmuşlardır.

Danıştay'ın yerleşik içtihatlarıyla da kabul edildiği üzere ilgili yasal düzenlemeler çerçevesinde kesinleşen disiplin cezaları, disiplin cezalarını veren idari merciler yönünden bağlayıcı ve kesin nitelikte olup, idari mercilerin vermiş oldukları disiplin cezalarını geri almaları verdikleri disiplin cezası yerine bir başka disiplin cezası verme yoluna gitmeleri kural olarak olanaksızdır. Kamu hizmetinin belli bir düzen içerisinde yürütülmesi için

gerekli önlemlerden olan disiplin cezası, niteliği gereği diğer idari işlemlerden farklı olup, disiplin cezası vermeye yetkili organlar, bu organların oluşumu, çalışma usulü, karar oluşturulması, bu kararlara itiraz ve bütün bu sürecin her aşaması için öngörülen süre koşulları ile disiplin cezası işlemi sıkı şekil şartına bağlı olarak uygulanabilmektedir. Bu özellik, disiplin cezasının yeni bir idari işlemlerle ortadan kaldırılmasına engeldir.

Yetkili disiplin amiri ya da kurullarınca verilen disiplin cezaları ancak; bir yasama tasarrufu olan disiplin affi kanunu ile, bir yargı (iptal) kararı ile ya da 657 sayılı Kanun'un 133. maddesinde öngörülen şartların gerçekleşmesi durumunda sicil dosyasından silinmesi hallerinde ortadan kalkabilir.

Dairemizin 12/04/2018 tarihli ve E:2016/7512 sayılı ara kararı ile davacı hakkında yapılan disiplin soruşturması sonucunda hazırlanan 05.08.2011 tarihli ve 27 sayılı soruşturma raporuyla getirilen teklif uyarınca davacının 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin PTT Gaziantep Başmüdürlüğüne tesis edilen 11.08.2011 tarihli işlem ile bu işlemin davacıya tebliğine ilişkin tebliğ belgesinin aslının veya onaylı bir örneğinin davalı idareden istenilmesine karar verilmiştir. Davalı idarenin ara kararına cevaben göndermiş olduğu bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacı hakkında yapılan disiplin soruşturması sonucunda hazırlanan 05.08.2011 tarihli ve 27 sayılı soruşturma raporuyla getirilen teklif doğrultusunda, yetkili disiplin amiri tarafından davacının 399 sayılı KHK hükümleri ile 657 sayılı Kanun'un 125/C-(ı) maddesi uyarınca 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu cezanın 22.08.2011 tarihinde davacıya tebliğ edildiği ancak PTT Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 10.10.2011 tarihli toplantısında, davacıya verilen aylıktan kesme cezasının, disiplin amirinin yetkisini aşmak suretiyle bu cezayı verdiğinden bahisle iptal edildiği, daha sonra da davacının son savunması alınarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesi ile 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 45/d maddesi ve hizmet sözleşmesinin 15/b maddesi uyarınca sözleşmesinin feshine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı hakkında, soruşturma raporunda getirilen teklif doğrultusunda yetkili disiplin amiri tarafından verilerek tebliğ edilen, 657 sayılı Kanun'un 135. maddesinde yer alan yedi günlük itiraz süresinin dolması ile de idari yönden kesinleşen aylıktan kesme cezasının, idare tarafından geri alınarak yeni bir disiplin cezası tesis edilmesi mümkün olmadığından, dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 03/10/2018 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olduğundan davacının temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C. DANIŞTAY Onikinci Daire

Esas No : 2018/4969

Karar No : 2018/3596

Anahtar Kelimeler : -Fizyoterapi,
-Mesleki Üst Öğrenim,
-Zam (Yan Ödeme),
-Özel Hizmet Tazminatı

Özeti : Acil tıp teknisyeni olarak görev yapan davacının, mezun olduğu Başkent Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksekokulu fizyoterapi önlisans programının, sağlık hizmetleri alanında bir üst öğrenim olduğu, davacının zam (yan ödeme) ve özel hizmet tazminatının mesleki üst öğrenime göre ödenmesi gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) : ...'ı temsilen ... Sendikası
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Bolu Valiliği
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Onbirinci Dairesince verilen 15.02.2018 tarihli ve E:2016/107; K:2018/869 sayılı kararın; davacı tarafından, düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Hüseyin Kundak

Düşüncesi : Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfında acil tıp teknisyeni olarak görev yapan davacının, mezun olduğu Başkent Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksekokulu Fizyoterapi önlisans programının, sağlık hizmetleri alanında bir üst öğrenim olduğu sonucuna ulaşıldığından, davacının zam (yan ödeme) ve özel hizmet tazminatının mesleki üst öğrenimine göre ödenmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemlerde ve davanın reddi yolundaki mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince, Danıştay Başkanlık Kurulu'nun 13.09.2018 tarihli ve 2018/32 sayılı kararı uyarınca Dairemize devredilen ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 27. maddesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na eklenen Geçici 8. maddenin birinci fıkrası uyarınca incelenen dosyada, kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen sebepler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine uygun bulunarak, düzeltme isteğinin kabulü ile Danıştay Onbirinci Dairesinin 15.02.2018 tarihli ve E:2016/107; K:2018/869 sayılı kararı kaldırılarak işin gereği görüldü:

Dava; Bolu Toplum Sağlığı Merkezinde acil tıp teknisyeni olarak görev yapan davacı tarafından; mezun olduğu Başkent Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksekokulu iki yıl süreli fizyoterapi önlisans programının üst öğrenimden sayılarak zam ve tazminatlardan yararlandırılması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kalınan parasal hakların başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Karar uyarınca, Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfında görev yapan personele üst öğrenime göre zam ve tazminat ödenebilmesi için, bitirilen üst öğrenimin mesleğiyle ilgili olması gerektiği, Üniversitelerarası Kurulun 17.03.2014 tarihli toplantısında ise, davacının bitirmiş olduğu Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksekokulu fizyoterapi önlisans programının acil tıp teknisyenliği görevi ile ilgili bir üst öğrenim sayılmadığına karar verildiği, bu nedenle dava konusu işlemlerde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

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

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 152. maddesinin "II. Tazminatlar" başlıklı fıkrasında, görevin önem, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro unvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar gözönüne alınarak bu Kanunda belirtilen en yüksek Devlet memuru aylığının brüt tutarının Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas, ölçü ve nispetler dahilinde tazminat olarak ödeneceği, aynı fıkranın "A.Özel Hizmet Tazminatı" Bölümü içinde yer alan (b) bendinde ise, sağlık hizmetleri sınıfına dahil olup da, bu görevleri ile ilgili olmayan bir üst öğrenimi bitirenler için, önceki öğrenim durumlarına ait tazminat oranlarının esas alınacağı belirtilmiştir.

17.04.2006 tarihli ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Kararın 4/1-e bendinde de, kurumların teknik ve sağlık hizmetleri sınıflarına ait kadrolarında bulunanlardan, buldukları hizmet sınıflarına atanılabilecek mesleki bir üst öğrenimi bitirenlere, cetvellerde ayrıca belirtilen istisnai durumlar hariç olmak üzere, kariyerleri (mesleki üst öğrenimleri) esas alınarak zam ve tazminat ödeneceği; kadroları teknik ve sağlık hizmetleri sınıflarında bulunanlardan, buldukları hizmet sınıflarından bir kadroya atanılamayacak herhangi bir üst öğrenimi bitirenlere ise bitirdikleri üst öğrenimden dolayı zam ve tazminat ödenmeyeceği öngörülmüştür.

Diğer taraftan, Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Kararın 13/1-a maddesinde, bu Kararın uygulanmasından doğacak her türlü sorunu çözüme bağlamaya Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine, Maliye Bakanlığının yetkili olduğu belirtilmiş, anılan yetkiye istinaden Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün 17.03.2014 tarihli ve 2334 sayılı yazısında (Sağlık Bakanlığına hitaplı) "... Buna göre, teknik ve sağlık hizmetleri sınıfına dahil kadrolarda bulunan personelin söz konusu hizmet sınıflarına atanılabilecek herhangi bir mesleki üst öğrenimi bitirmeleri halinde, kariyerleri için öngörülen zam ve tazminatın ödenmesinde, bitirilen üst öğrenimin "kadro göreviyle ilgili olması", "kurumun görev alanıyla ilgili olması" veya "mevcut mesleki öğrenimin program ve bölüm bazında devamı mahiyetinde bir üst öğrenim olması" gibi şartların aranmasına gerek bulunmadığı, sadece bulunulan hizmet sınıfa atanılabilecek mesleki bir üst öğrenimin bitirilmiş olmasının yeterli görülmesi gerektiği..." belirtilmiştir.

Yukarıda yer alan mevzuat ve açıklamaların birlikte değerlendirilmesinden, sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfında yer alan personele, 657 sayılı Kanunun 152. maddesinde düzenlenen zam (yan ödeme) ve özel hizmet tazminatının bitirdikleri üst öğrenime göre ödenebilmesi için, bitirilen üst öğrenimin sağlık hizmetleri sınıfına atanılabilecek nitelikte bir bölüm olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Buna göre, Başkent Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksekokulu Fizyoterapi bölümü mezunlarının, Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfına ait bir kadroya atanabilecekleri hususunda kuşku bulunmamaktadır.

Nitekim, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 19.04.2017 tarihli ve 27456 sayılı yazısında, "fizyoterapi ve rehabilitasyon" lisans programının sağlık hizmetleri sınıfında değerlendirilmesine, ayrıca yükseköğretim kurumlarında yer alan önlisans programlarından "sağlık teknikeri" unvanı alan önlisans programlarının da ortaöğretim sağlık hizmetleri sınıfı için üst öğrenim sayılmasına karar verildiğinin belirtildiği; bunun üzerine, Sağlık Bakanlığı Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 11.05.2017 tarihli ve 1504 sayılı yazısında da, Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfında görev yapanlardan "fizyoterapi" önlisans programını bitirenlerin, 657 sayılı Kanunun 152. maddesinde düzenlenen zam (yan ödeme) ve özel hizmet tazminatlarının üst öğrenime göre ödeneceği ifade edilmiştir.

Bu durumda, Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfında acil tıp teknisyeni olarak görev yapan davacının, mezun olduğu Başkent Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksekokulu iki yıl süreli fizyoterapi önlisans programının, sağlık hizmetleri alanında bir üst öğrenim olduğu sonucuna ulaşıldığından, davacının zam (yan ödeme) ve özel hizmet tazminatının meslekî üst öğrenimine göre ödenmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde ve davanın reddi yolundaki mahkeme kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 30.04.2014 tarihli ve E:2013/352; K:2014/413 sayılı kararının bozulmasına; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere mahkemeye gönderilmesine, 04.10.2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2015/625

Karar No : 2018/3804

Anahtar Kelimeler: -Meslekten Çıkarma Cezası,
-Yeniden Atama,
-Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Özeti : Ceza yargılaması sonucunda davacı hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın davacının memuriyetine engel olacak nitelikte bir hüküm olmadığı, 1702 sayılı Kanun uyarınca meslekten çıkarılanların Bakanlığın diğer hizmet sınıflarında görev yapmasını engelleyici bir hüküm bulunmadığı, ancak, öğretmen olarak görev yapmakta iken meslekten çıkarma cezası alarak kamu kurumu ile ilişkisi kesilen davacının, yeniden memur kadrosuna atanma istemi ile yapmış olduğu başvuru sırasında kamu görevlisi olmadığı ve uyuşmazlığın yeniden memur olarak atanma isteminden kaynaklandığı anlaşıldığından, dava konusu başvurunun açıktan atama niteliğinde olduğu kabul edilerek, bu istemin açıktan atama koşulları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 16. İdare Mahkemesince verilen 27/10/2014 tarihli ve E:2014/552, K:2014/1301 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayfer Dikme

Düşüncesi: İdare mahkemesince verilen kararın bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; Ağrı İli, ... İlçesi, ... İlköğretim Okulu'nda Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi öğretmeni olarak görev yapmakta iken 1702 sayılı Kanun'un 27/1. maddesi uyarınca "meslekten çıkarma cezası" ile cezalandırılan davacının, memur kadrosuna atanma isteği ile yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin 10.01.2014 tarihli ve 149007 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının 1702 sayılı Kanun'un 27/1. maddesi uyarınca öğretmenlik mesleğinden çıkarıldığı, dolayısıyla hakkında Devlet memurluğundan çıkarma cezası uygulanmamış olması nedeniyle kamu görevlisi sıfatının uhdesinde kaldığının kabulü gerektiği, kaldı ki hakkında açılan ceza davasının yargılaması sonucunda davacının "özel hayatın gizliliğini ihlal etmek" fiilini işlediği gerekçesiyle 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ise de, aynı kararda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına da karar verildiği, dolayısıyla davacı hakkında bu aşamada Devlet memuru olmasına engel bir mahkumiyet hükmünün varlığından da söz edilemeyeceği göz önüne alındığında, davacının eğitim hizmetleri sınıfında istihdam edilmesine olanak bulunmamakta ise de, eğitim hizmetleri sınıfı dışında kalan diğer hizmet sınıflarından durumuna uygun olan bir hizmet sınıfında yer alan memuriyet kadrosuna atanması gerektiği, davacının yalnızca öğretmenlik mesleğinden çıkarıldığı, bu itibarla davacının eğitim hizmetleri sınıfı dışında kalan diğer hizmet sınıflarından birine atamasının yapılması talebinin açıktan atama kapsamında değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçeleriyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Ağrı İli, ... İlçesi, ... İlköğretim Okulu'nda Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi öğretmeni olarak görev yapmakta iken işlediği ileri sürülen fiiller nedeniyle hakkında yürütülen soruşturma neticesinde Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu'nun 10.04.2013 tarihli ve 552796 sayılı kararı ile 1702 sayılı Kanun'un 27/1. maddesi uyarınca "meslekten çıkarma cezası" ile cezalandırılmasına karar verilerek öğretmenlik mesleği ile ilişkisi kesilen davacının, bu işleme karşı açmış olduğu davada, Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 24.01.2014 tarihli ve E:2013/794, K:2014/23 sayılı kararıyla davanın reddine karar verildiği, anılan kararın temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onikinci Dairesinin 14.03.2018 tarihli ve E:2016/7404, K:2018/1096 sayılı kararıyla onandığı,

davacının disiplin cezasına konu fiilleri nedeniyle hakkında açılan kamu davasında ise, Ağrı 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 04.02.2013 tarihli ve E:2012/407, K:2013/56 sayılı kararı ile, davacının üzerine atılı özel hayatın gizliliği ihlal etme suçunu işlediği sabit olduğundan neticede 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hakkında belirlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, üzerine atılı cinsel taciz suçunun ise davacı tarafından işlenmediğinin sabit olması nedeniyle beraatine karar verildiği, beraat kararının temyiz edilmeksizin 15.03.2013 tarihinde, HAGB kararının ise itiraz üzerine 18.03.2013 tarihinde kesinleştiği, davacı tarafından "meslekten çıkarma cezası" almasına sebep olan iddiaların incelendiği 28.08.2012 tarihli soruşturma raporunda, öğretmenlik mesleği dışında bir göreve atanmasının önerilmesine rağmen memur kadrosuna atamasının yapılmadığı ileri sürülerek, öğretmenlik mesleği dışında bir kadroya atamasının yapılmasını talep ettiği, talebin kullanım izni verilen kadroların eğitim kurumlarının öğretmen ihtiyacının karşılanması amacıyla kullanılacağı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bakılan olayda; davacı hakkında, Ağrı 1. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından yapılan inceleme ve değerlendirme sonucunda; davacının durumunun Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi kapsamında olduğu ve bu maddede aranılan koşulların gerçekleşmiş olduğu sonucuna ulaşılarak hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmesi karşısında, hükmün sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayacağı anılan maddede açıkça belirtilmiş olması nedeniyle, davacının memuriyetine engel olacak nitelikte bir suçtan mahkum olduğundan söz edilemeyeceğinden ve 1702 sayılı Kanun da meslekten çıkarılanların Bakanlığın diğer hizmet sınıflarında görev yapmasını engelleyici bir hüküm bulunmadığından, davacının yeniden göreve atanmasında bu yönüyle hukuki bir engelin bulunmadığı açıktır.

Ancak, öğretmen olarak görev yapmakta iken meslekten çıkarma cezası alarak kamu kurumu ile ilişkisi kesilen davacının, başvuru esnasında kamu görevlisi olmadığı ve uyuşmazlığın yeniden memur olarak atanma talebinden kaynaklandığı anlaşıldığından, bu haliyle dava konusu başvurunun açıktan atama niteliğinde olduğu kabul edilerek, bu istemin açıktan atama koşulları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bir kamu görevine açıktan veya yeniden atama yapma konusunda idarelere takdir yetkisi tanınmış olduğu, idarenin bu konuda yargı kararı ile zorlanamayacağı, diğer bir ifadeyle idari işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği ancak bu takdir yetkisinin de mutlak olmayıp, kamu yararı ve

hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu takdire dayanan işlemlerin sebep ve maksat bakımından yargı denetimine bağlı bulunduğu hususu idare hukukunun bilinen ilkelerindedir.

Bir başka ifadeyle bu takdir yetkisi açıktan atamaya ilişkin bir işlemde kullanılmış ise, bunun kadro, ihtiyaç, hizmet gerekleri ve atama isteminde bulunan kişinin kişisel konumu gibi durumlar dikkate alınarak kullanılıp kullanılmadığının yargı merciince incelenmesi, idari eylem ve işlem niteliğinde karar vermeyi değil, idari işlemin sebep ve maksat yönünden yargı denetimi işlevini sağlamak olarak kabulü gerekir.

Bu nedenle, daha önce Devlet memurluğu görevinde bulunmakta iken herhangi bir nedenle bu görevinden ayrılan ilgililerin tekrar açıktan atanmaları ile ilgili başvurularının değerlendirilmesi aşamasında, başvuranın hizmetine ihtiyaç duyulması, boş kadronun bulunması ve görevin önem ve niteliği gibi kriterlerin göz önünde bulundurulması bir karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, açıktan atama yapmak konusunda idarelerin takdir yetkisi bulunduğu ve bu konuda idarelerin yargı kararı ile zorlanamayacağı açık olduğundan, İlköğretim Okulu'nda Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi öğretmeni olarak görev yapmakta iken 1702 sayılı Kanun'un 27/1. maddesi uyarınca "meslekten çıkarma cezası" ile cezalandırılan davacının, disiplin cezasına konu fiili ve öğretmenlik mesleğinin önem ve özelliği dikkate alındığında, davalı idarece memur kadrosuna atanma isteğinin açıktan atama koşullarında değerlendirilerek reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırılık, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 09/10/2018 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olduğundan, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerekeceği görüşüyle, kararın bozulmasına ilişkin Daire kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2016/7794

Karar No : 2018/3998

Anahtar Kelimeler: -Kesintisiz Mazeretsiz 10 Gün Göreve Gelmeme,
-Sözleşme Feshi

Özeti : Bipolar affektif bozukluk rahatsızlığı nedeniyle görevine gelmediği anlaşılan davacının, görevden çekilmiş sayılarak sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : TRT Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstem Özet: Van 1. İdare Mahkemesince verilen 03/04/2015 tarihli ve E:2014/1448, K:2015/522 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Burcu Örgen

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen kararın belirtilen gerekçe ile onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava; TRT Diyarbakır Müdürlüğü emrinde Van Merkez'de Yapım ve Yayın Görevlisi (başmühendis) olarak görev yapan davacının 26.08.2013 – 04.09.2013 tarihleri arasında kesintisiz ve mazeretsiz 10 gün görevine gelmemesi nedeniyle görevinden çekilmiş sayılarak sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin tesis edilen 30.10.2014 tarih ve 48032490/020-6 sayılı işlemin iptali ve yoksun kalınan özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, uyuşmazlık konusu olayda; davacının ruhsal bir rahatsızlığı bulunduğu ve anılan tarihlerde ilacını kullanmadığından bahisle görevine gitmediği, 04.09.2013 tarihinde görevi başında olduğu ve görevine devam ettiği, davacının göreve gelmediği sayılan 30.08.2013 tarihinin resmi

tatil günü ve 31.08.2013 ve 01.09.2013 tarihlerinin ise hafta tatili günü olduğu, bu durumda, göreve gelinmediği belirtilen sürelerin hesabında, ilgili Yönetmelikte düzenlenen 10 günlük sürenin işgünü olarak değerlendirilmesi gerekmekte olup, göreve gelinmediği belirtilen sürelerle isabet eden resmi tatil, hafta tatili ya da idari izinlerin, ilgililerin anılan bu sürelerde resmi bir görevleri bulunmadığı sürece göreve gelmeme olarak kabulüne imkan bulunmadığından, davacının, özürsüz ve kesintisiz olarak 10 gün süreyle göreve gelmediğinden bahisle tesis olunduğu belirtilen dava konusu görevden çekilmiş sayılmasına ve sözleşmenin feshi işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ile dava konusu işlem nedeniyle davacının uğramış olduğu özlük ve parasal haklarının dava açma tarihi olan 17.11.2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

2954 sayılı Türkiye Radyo Televizyon Kanunu'nun 56. maddesinde "Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu personelinin işe alınmasındaki usul, şartlar, atanma, terfi, nakil, işe son verme, disiplin cezaları ve sicil ile ilgili konuları personel yönetmeliğinde düzenlenir. Kurum hizmetlerinin tanımı, bu hizmetlere atanacaklarda aranacak özel nitelikler ve atama şartları bir yönetmelik ile düzenlenir." hükmü yer almıştır.

2954 sayılı Kanunun 56. maddesi dayanak alınarak hazırlanan ve 24.09.2008 tarih ve 27007 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye Radyo - Televizyon Kurumunda Memur Statüsünde İstihdam Edilen Personel Yönetmeliğinin "Memurluktan çekilme ya da çekilmiş sayılma" başlıklı 91. maddesinde; "(1) Personel, yazılı olarak başvurmak suretiyle çekilme isteğinde bulunabilir. Çekilme isteğinde bulunan personel, yerine atanan kimsenin gelmesine veya isteğinin kabulüne kadar görevine devam eder. (2) Yukarıdaki şartlara uymayan veya sürekli şekilde on gün görevini terk eden veyahut izninin bitiminden itibaren geçerli bir sebebe dayanmaksızın on gün içinde görevine dönmeyenler çekilmiş sayılır." hükümlerine yer verilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; TRT Diyarbakır Müdürlüğü emrinde Van Merkez'de Yapım ve Yayın Görevlisi (başmühendis) olarak görev yapan davacının 26.08.2013 – 04.09.2013 tarihleri arasında kesintisiz ve mazeretsiz 10 gün görevine gelmemesi nedeniyle tutanak tutulduğu, davacıya Sağlık Bakanlığı Elazığ Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi'nden verilen 12.02.2013 tarihli sağlık raporunda "Bipolar Affektif Bozukluk" denilen ruhsal rahatsızlık tespit edildiği, bu rahatsızlık gereğince alması gerekli olan

ilaçları almayan davacının bir otel odasında kaldığı ve anılan tarihlerde işe gitmediği, davacının babasının olayı polise ihbar etmesi üzerine davacının otel odasında bulunduğu ve ilaçlarına kullanmak suretiyle ruhsal durumunun düzeldiği ve görevine devam ettiği, davacının anılan tarihlerde görevine gitmediği hususunda tutulan tutanaklar ve davacının beyanları doğrultusunda tereddüt bulunmadığı, davacının 10 gün mazeretsiz ve kesintisiz olarak göreve gelmediğinin tutulan tutanakla sabit olduğundan bahisle 18.12.2013 tarihinden geçerli olmak üzere sözleşmesinin feshine ilişkin dava konusu işlemin tesisi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının Bipolar Affektif Bozukluk hastası olduğu ve 26.08.2013 – 04.09.2013 tarihleri arasında da bu rahatsızlığı nedeniyle görevine devam edemediği anlaşılmakta olup, mevcut rahatsızlığının niteliği dikkate alındığında, bu durumun anılan Yönetmeliğin 91. maddesinde kabul edilen geçerli sebeplerden biri olarak değerlendirilmesi gerektiğinden, davacının görevden çekilmiş sayılarak sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince verilen dava konusu işlemin iptaline ilişkin kararının gerekçesinin davacının göreve gelmediği kabul edilen 30.08.2013 tarihinin resmi tatil günü ve 31.08.2013 ve 01.09.2013 tarihlerinin ise hafta tatili günü olduğu, bu durumda, göreve gelinmediği belirtilen sürelerin hesabında, ilgili Yönetmelikte düzenlenen 10 günlük sürenin işgünü olarak değerlendirilmesi gerekmekte olup, göreve gelinmediği belirtilen süreler isabet eden resmi tatil, hafta tatili ya da idari izinlerin, ilgililerin anılan bu sürelerde resmi bir görevleri bulunmadığı sürece göreve gelmeme olarak kabulüne imkan bulunmadığına ilişkin kısmı yerinde bulunmamakta ise de; sözü edilen husus sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibarıyla onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 11/10/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 2018/2994

Karar No : 2018/2742

Anahtar Kelimeler: -Ekonomik Açıdan En Avantajlı Teklif,
-Fiyat Dışı Unsurlar,
-İş Deneyim Belgesi,
-Son On Beş Yıl,
-İhale İlkeleri

Özeti : İhalede ekonomik açıdan en avantajlı teklifin, sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği; fiyat dışı unsurlar da dikkate alınarak ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlendiği ihalelerde, ihale dokümanında bu unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıklarının tespit edilebileceği; fiyat dışı unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıkları ile hesaplama yöntemi ve bu unsurlara ilişkin değerlendirmenin yapılabilmesi için sunulacak belgelerin idari şartnamede açıkça belirtileceği ve fiyat dışı unsurların, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinde belirtilen ilkelere hâle getirmeyecek bir biçimde idari şartnamede açık ve net olarak düzenlenmesi gerektiği; diğer taraftan, anılan Kanunun 10. maddesinde son on beş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleriyle ilgili olarak sunulan iş deneyim belgelerinin geçerli kabul edileceği belirtildiğinden, on beş yıldan daha önce geçici kabulü yapılan işe ait bir belgenin bu Kanun kapsamında "iş deneyim belgesi" olarak nitelendirilemeyeceği; anılan Kanunun 5. maddesinde yer verilen ilkelerin ihalelerde sağlanmasının zorunlu olduğu; bu kapsamda Kanun gereği iş deneyim belgesi olarak geçerli olmayan bir belgenin, fiyat dışı unsurlar dikkate alınarak değerlendirme yapılan ihalelerde de geçerli sayılmayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Kamu İhale Kurumu

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacılar): 1. ... İnşaat Elektrik ve Nakliye Taahhüt
Kamu Hizmetleri Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.

2. ... İnşaat Sanayi Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 29/06/2018 tarih ve E:2018/1133, K:2018/1481 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : DSİ 8. Bölge Müdürlüğü'nce 15/01/2018 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Erzurum Oltu Esenyamaç Göleti" ihalesine ilişkin olarak, davacı şirketler tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 10/04/2018 tarih ve 2018/UY.I-764 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Davacı şirket tarafından teknik değer nitelik puanlaması için sunulan iş bitirme belgesinin geçici kabul tarihinin (22.09.1999) ihalenin ilk ilan tarihinden geriye doğru son on beş yıl içinde olmadığı hususunda tartışma bulunmadığı, uyuşmazlığın, teknik değer nitelik puanlaması için sunulan iş deneyim belgelerinin geçici kabul tarihinin ihalenin ilk ilan tarihinden geriye doğru son on beş yıl içinde olmasının zorunlu olup olmadığından kaynaklandığı; İdari Şartname'nin 7.5. maddesinde, ihaleye katılacak isteklilerden mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenebilmesine ilişkin olarak ihale konusu işe veya benzer işe ilişkin iş deneyim belgelerinin ihalenin ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son on beş yıl içinde olması gerektiğine yönelik düzenlemeye yer verilmiş ise de, anılan Şartname'nin 35. maddesinde, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi için yapılacak puanlamada teknik değer nitelik puanı alınabilmesi için sunulması gereken iş deneyim belgelerine konu işlerin geçici kabul tarihinin ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son on beş yıl içinde olması gerektiğine yönelik bir düzenlemeye yer verilmediği; İdari Şartname'nin 7.5. maddesinde istenilen iş deneyim belgesinin isteklilerin mesleki ve teknik yeterliğinin belirlenmesi amacıyla istenildiği, fiyat dışı unsur kapsamında iş deneyim belgesi istenilmesinin amacının ise, isteklilerin yeterliğini ölçmek olmadığı, asıl amacın isteklilerin tecrübesini ölçerek ihale konusu işin beklenen kaliteye uygun olarak gerçekleştirilmesini sağlamak olduğu, idarece fiyat dışı unsur kapsamında değerlendirilecek olan iş deneyim belgesinin geçici kabul tarihine ilişkin olarak İdari Şartname'de bir düzenlemeye yer verilmediği, mevzuat hükümleri gereğince fiyat dışı

unsurların idari şartnamede açık ve net olarak düzenlenmesi gerektiği de dikkate alındığında, idari şartnamede yer almayan bir şartın aranarak davacı şirket tarafından sunulan iş deneyim belgesinin puanlamaya tabi tutulmaması yönünde tesis edilen işlemde ve bu işleme ilişkin olarak yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka aykırı bulunarak işlemin iptaline karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından, fiyat dışı unsur puanlaması için İdari Şartname'de açık düzenleme yapılmış olması hâlinde kesinleşen ihale dokümanı dikkate alınarak ihalenin sonuçlandırılması gerektiği; İdari Şartname'de açık bir düzenlemenin bulunmadığı hâllerde ise, puanlamaya esas iş deneyim belgelerinin değerlendirilmesinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinin esas alınması gerektiği; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda iş deneyim belgelerine ilişkin olarak belirlenen azami sürenin onbeş yıl olduğu, iş deneyim belgesinin mevzuatta tanımlandığı şekilde ele alınarak değerlendirilmesi gerektiği, bu durumun 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan eşit muamele ve rekabetin sağlanması ilkelerinin de gereği olduğu, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davacılar tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Esra Önal Oran'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

DSİ 8. Bölge Müdürlüğü tarafından 15/01/2018 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “Erzurum Oltu Esenyamaç Göleti” ihalesinde, davacı şirketlerden pilot ortak olan ... İnş. San. Tic. A.Ş. tarafından, İdari Şartname'nin 7.5. maddesinde düzenlenen mesleki ve teknik yeterliğin tevsiki amacıyla 16/09/2015 tarih ve 2014/15211-924353-1-1 sayılı iş deneyim belgesinin sunulduğu, iş deneyim belgesine konu işin "Ardahan İli 1 Grup Sel Kapanları İnşaatı"na ilişkin olduğu ve söz konusu işin geçici kabul tarihinin 20/08/2015 olduğu, iş ortaklığının özel ortağı olan ... İnş.

Elek. ve Nak. Taah. Kamu Hiz. Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından İdari Şartname'nin 7.5. maddesinde düzenlenen mesleki ve teknik yeterliğin tevsiki amacıyla 05/07/2017 tarih ve 2013/169081-876371-1-4/02907 sayılı iş deneyim belgesinin sunulduğu, iş deneyim belgesine konu işin "TCK 12. Bölge Müdürlüğü Kar ve Buzla Mücadele Bakım, Yapım, Onarım işleri"ne ilişkin olduğu ve söz konusu işin geçici kabul tarihinin 31/03/2016 olduğu, ayrıca ... İnş. San. Tic. A.Ş. tarafından İdari Şartname'nin 35. maddesinde düzenlenen teknik değer nitelik puanlamasında dikkate alınmak amacıyla 02/04/2007 tarih ve 6549 sayılı bir iş deneyim belgesinin sunulduğu, iş deneyim belgesine konu işin "Erzurum Horasan Aş. Kızılca Sulama Göleti" işine ilişkin olduğu ve söz konusu işin geçici kabul tarihinin 22/09/1999 olduğu, ihaleyi yapan idarece, bu belgenin geçici kabul tarihinin ihalenin ilk ilan tarihinden geriye doğru son on beş yılı geçtiği gerekçesiyle davacı şirketlerin teknik değer nitelik puanının bu yönden "0" olarak belirlendiği anlaşılmıştır.

Dava konusu ihaleye 5 istekli katılmış; 16.02.2018 onay tarihli ihale komisyonu kararı ile, iki isteklinin teklifleri değerlendirme dışı bırakılmış, fiyat dışı unsurlar dikkate alınarak yapılan puanlama neticesinde ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak ... - ... İnş. Taah. Tic. ve San. A.Ş. İş Ortaklığı, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak da davacı iş ortaklığı belirlenmiştir.

Davacı şirketler tarafından 26/02/2018 tarihinde yapılan şikâyet başvurusunun, ihaleyi gerçekleştiren idarenin 05/03/2018 tarihli yazısı ile reddi üzerine, itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur. Davacı şirketlerin itirazın şikâyet dilekçesinde özetle; kamu ihale mevzuatında isteklilerin ihaleye katılabilmesi için sunacağı iş deneyim belgelerinin son on beş yıl içerisinde olmasının zorunlu tutulduğu ve idareye takdir yetkisinin tanınmadığı, bununla birlikte işin özelliğine, niteliğine, teknik yapısına göre teknik kapasite, donanım, tecrübe vb. hususlarda daha yetkin istekliler ile sözleşme yapma imkânını fiyat dışı unsur yöntemi ile sağladığı, istekliler tarafından bu kapsamda sunulacak iş deneyim belgelerinin geriye doğru kaç yıl içerisinde olması gerektiği hususunda idareye takdir yetkisi tanındığı ve söz konusu ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından İdari Şartname'de bu hususta herhangi bir yıl kısıtlamasının getirilmediği, bu nedenle yeterlik için sunulan iş deneyim belgesinden hariç olarak sunulan "Erzurum Horasan Aş. Kızılca Göleti" yapım işine ilişkin iş deneyim belgesinin teknik değer nitelik puanına dâhil edilmesi gerektiği iddialarına yer verildiği; itirazın şikâyet başvurusunun dava konusu Kurul kararıyla reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel ilkeler" başlıklı 5. maddesinde, "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur..." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanun'un "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10. maddesinde, "İhaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak aşağıda belirtilen bilgi ve belgeler istenebilir:

b) Mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesi için; ...

2) İstekli tarafından kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak;

a) Son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işleriyle ilgili deneyimi gösteren belgeler,

b) Son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işlerinde sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında denetlenen ya da yönetilen işlerle ilgili deneyimi gösteren belgeler,

c) Devam eden yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerinde; ilk sözleşme bedelinin tamamlanması şartıyla, son onbeş yıl içinde gerçekleşme oranı toplam sözleşme bedelinin en az % 80'ine ulaşan ve kusursuz olarak gerçekleştirilen, denetlenen veya yönetilen işlerle ilgili deneyimi gösteren belgeler (...)" hükmü; "İhalenin karara bağlanması ve onaylanması" başlıklı 40. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında, "37 ve 38'inci maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır.", "Ekonomik açıdan en avantajlı teklif, sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlenir. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde, ihale dokümanında bu unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıkları belirlenir." hükmü yer almaktadır.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İş deneyimini gösteren belgeler" başlıklı 39. maddesinin 1. fıkrasında, "Aday veya isteklilerden, yurt içinde veya yurt dışında kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt ettikleri, ihale konusu iş veya benzer işlerdeki deneyimlerini tevsik etmeleri için iş deneyim belgesi

istenilmesi zorunludur." hükmü yer almış; aynı maddenin 2. fıkrasında, "Aday veya istekliler tarafından, iş deneyimlerini tevsik için;

a) İlk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan,

b) İlk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan işlerde, ilk sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında denetlenen ya da yönetilen,

c) Devam eden işlerde; ilk sözleşme bedelinin tamamlanması şartıyla, ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde gerçekleştirme oranı toplam sözleşme bedelinin en az % 80'ine ulaşan ve kusursuz olarak gerçekleştirilen,

ç) Devam eden işlerde; ilk sözleşme bedelinin tamamlanması şartıyla, ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde gerçekleştirme oranı toplam sözleşme bedelinin en az % 80'ine ulaşan ve kusursuz olarak gerçekleştirilen işlerde; (Değişik ibare:RG-7/6/2014-29023) ilk sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında denetlenen ya da yönetilen,

d) (Değişik:RG-3/7/2009-27277) Devredilen işlerde, devir öncesindeki veya sonrasındaki dönemde ilk sözleşme bedelinin en az % 80'inin gerçekleştirilmesi şartıyla, ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan,

İşlerle ilgili deneyimlerini gösteren belgeler sunulur." kuralına yer verilmiştir.

Anılan Yönetmeliğin 48. maddesinin 5. fıkrasının (a) bendinde, iş bitirme belgelerinde, belgeye konu işin geçici kabul tarihinin ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde olması şartının aranacağı; "Fiyat dışı unsurlar ve bu unsurlara yönelik düzenleme" başlıklı 62. maddesinin 2. fıkrasında, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin, fiyat ile birlikte fiyat dışı unsurların da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde; fiyat dışı unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıkları ile hesaplama yöntemi ve bu unsurlara ilişkin değerlendirmenin yapılabilmesi için sunulacak belgelerin idari şartnamede açıkça belirtileceği kurala bağlanmıştır.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Yapım işlerine ilişkin diğer hususlar" başlıklı 53. maddesinde, "53.3. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlenmesi ile ilgili hususlar.

53.3.1. Kanununun 40'inci maddesi uyarınca, ekonomik açıdan en avantajlı teklif; sadece fiyat esasına göre belirlenebileceği gibi, fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar dikkate alınarak belirlenebilmektedir. Ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibinin hangi

yöntem kullanılarak belirlenebileceği hususu tamamen idarenin takdirinde olup, fiyat dışı unsurlar kullanılarak belirlenmesi durumunda aşağıdaki esaslara uyulması gerekmektedir.

53.3.2. Fiyat dışı unsurların, Kanunun 5'inci maddesinde belirtilen ilkelere halel getirmeyecek bir biçimde idari şartnamede açık ve net olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

53.3.3. İdari şartnamede fiyat dışı unsur olarak belirlenen hususların parasal değerlerinin veya nispi ağırlıklarının belirlenmesi gerekmektedir.

53.3.4. Fiyat dışı unsur olarak yalnızca niceliksel unsurların belirlenmesi zorunlu olmayıp bu kapsamda niteliksel belirlemeler de yapılabilir. Bu bağlamda, ihale konusu işin beklenen kaliteye uygun olarak gerçekleştirilmesini sağlamaya yönelik parametreler, kamuya karşı yükleniminde bulunan işlerin miktarı veya tutarı bakımından kapasite durumu ya da ihale konusu işi oluşturan bileşenler itibarıyla isteklinin teklifi ile yaklaşık maliyet yapısının birbiri ile uyumu gibi hususlar fiyat dışı unsur olarak belirlenebilecektir." açıklamalarına yer verilmiştir.

İdari Şartname'nin "Mesleki ve teknik yeterliğe ilişkin belgeler ve bu belgelerin taşınması gereken kriterler" başlıklı 7.5. maddesinde, "7.5.1. İsteklinin, yurt içinde veya yurt dışında kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak;

a) İlk ilan tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan,

b) İlk ilan tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan işlerde, ilk sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında denetlenen ya da yönetilen,

c) Devam eden işlerde; ilk sözleşme bedelinin tamamlanması şartıyla, ilk ilan tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde gerçekleşme oranı toplam sözleşme bedelinin en az % 80'ine ulaşan ve kusursuz olarak gerçekleştirilen,

ç) Devam eden işlerde; ilk sözleşme bedelinin tamamlanması şartıyla, ilk ilan tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde gerçekleşme oranı toplam sözleşme bedelinin en az % 80'ine ulaşan ve kusursuz olarak gerçekleştirilen işlerde; ilk sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında denetlenen ya da yönetilen,

d) Devredilen işlerde, devir öncesindeki veya sonrasındaki dönemde ilk sözleşme bedelinin en az % 80'inin gerçekleştirilmesi şartıyla, ilk ilan tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan işlere ilişkin deneyimini gösteren belgeleri sunması zorunludur. İstekli tarafından

teklif edilen bedelin % 80'inden az olmamak üzere, ihale konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyimini gösteren belgelerin sunulması gerekir..." kuralına yer verilmiştir.

Aynı Şartname'nin "Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi" başlıklı 35. maddesinde, "35.1. Bu ihalede ekonomik açıdan en avantajlı teklif, fiyatla birlikte fiyat dışı unsurlar da dikkate alınarak belirlenecektir.

35.1.1.

1-Teklif Fiyatı Puanlaması

2-Kalite ve Teknik Değer Nitelik Puanlaması (50 PUAN)

2.2. Teknik Değer Nitelik Puanı (TDNP) (3 Puan)

İsteklinin yurt içinde veya yurt dışında Kamu veya Özel Sektöre karşı yapmış olduğu işlerden almış olduğu ve teklif edeceği bedelin %70'inden fazla olan gölet/baraj iş deneyim belgesi üzerinden puanlama yapılacaktır.

Ortak Girişimlerde sadece pilot ortak değerlendirilecektir. Yeterlilik için sunulan İş Deneyim Belgesine konu iş hariç tutulacaktır..." kuralına yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, ihalede ekonomik açıdan en avantajlı teklifin, sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği, fiyat dışı unsurların da dikkate alınarak ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlendiği ihalelerde, ihale dokümanında bu unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıklarının belirlenebileceği; fiyat dışı unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıkları ile hesaplama yöntemi ve bu unsurlara ilişkin değerlendirmenin yapılabilmesi için sunulacak belgelerin idari şartnamede açıkça belirtileceği ve fiyat dışı unsurların, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinde belirtilen ilkelere hanel getirmeyecek bir biçimde idari şartnamede açık ve net olarak düzenlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, anılan kanunun 10. maddesinde son on beş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapıım işleriyle ilgili olarak sunulan iş deneyim belgelerinin geçerli kabul edileceği belirtildiğinden, on beş yıldan daha önce geçici kabulü yapılan işe ait bir belgenin bu Kanun kapsamında "iş deneyim belgesi" olarak nitelendirilemeyeceği açıktır.

Dava konusu ihalede, davacı şirketler tarafından İdari Şartname'nin 35. maddesinde düzenlenen teknik değer nitelik puanlaması için geçici kabul tarihi 22/09/1999 olan "Erzurum Horasan Aş. Kızılca Sulama Göleti" işine ait 02/04/2007 tarih ve 6549 sayılı iş deneyim belgesinin sunulduğu, bu

belgedeki işin ihalenin ilk ilan tarihinden geriye doğru son on beş yıl içerisinde geçici kabulünün yapılmadığının açık olduğu; ihaleye ait İdari Şartname'nin 35. maddesinde ise "iş deneyim belgesi" ifadesine yer verildiği ve işin geçici kabul tarihi yönünden bir düzenleme yapılmadığı, bu itibarla, İdari Şartname'nin 35. maddesinde düzenlenen "iş deneyim belgesi" ifadesinden, yürürlükteki mevzuat dikkate alınarak, 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinde belirtilen "son on beş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile ilgili deneyimi gösteren belgeler" in anlaşılması gerektiği; öte yandan, anılan Kanunun 5. maddesinde yer verilen ilkelerin ihalelerde sağlanmasının zorunlu olduğu, bu kapsamda bakıldığında da Kanun gereği iş deneyim belgesi olarak geçerli olmayan bir belgenin, fiyat dışı unsurlar dikkate alınarak değerlendirme yapılan ihalelerde de geçerli sayılmayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Bu bağlamda, söz konusu iş deneyim belgesinin geçici kabul tarihinin ihalenin ilk ilan tarihinden itibaren geriye doğru son on beş yıl içerisinde olmadığı göz önüne alındığında, söz konusu iş deneyim belgesinin teknik değer nitelik puanlamasında dikkate alınmaması üzerine davacı şirketler tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 29/06/2018 tarih ve E:2018/1133, K:2018/1481 sayılı kararının bozulmasına,
3. **Davanın Reddine,**
4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen 124,20-TL ilk derece yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,
5. Kullanılmayan 59,10-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine,
6. 324,40-TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.090,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,
7. Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine,
8. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
9. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 08/10/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No:2018/3180

Karar No:2018/2752

Anahtar Kelimeler : -Esas İncelemesi,
-İstinaf Mercii,
-İlk Derece Mahkemesine Gönderme,
-İstisnai Hâller

Özeti : Dava konusu işlemler hakkında İdare Mahkemesince "esas" yönünden bir değerlendirme yapılarak, ihlâl nedeniyle davacının uyarılması gerekirken doğrudan idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığına karar verildiği; Bölge İdare Mahkemesinin temyize konu kararında ise, İdare Mahkemesi tarafından, idari para cezası verilmeden önce uyarı mekanizmasının işletilmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinin hukuka uygun olmadığına karar verildiği; Bölge İdare Mahkemesinin kararının bu gerekçesinde hukuka aykırılık bulunmadığı; ancak, Bölge İdare Mahkemesince, dava hakkında esas yönünden karar verilmeden, davacının ileri sürdüğü iddialar da dikkate alınmak suretiyle uyuşmazlığın esası incelenerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verildiği; oysa, anılan davada, "ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunun haklı bulunması, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması" istisnai hâllerinin gerçekleşmediği; bu bakımdan, Bölge İdare Mahkemesince ilk derece mahkemesi kararının esas yönünden hukuka uygun bulunmadığı söz konusu hâlde, istinaf başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vermekle birlikte, işin esası hakkında da yeniden bir karar verilmesi gerektiğine ilişkin karar.

Temyiz Eden (Davacı) : TTNET A.Ş.

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

Karşı Taraf (Davalı) : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu

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

İstemin Konusu : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 26/04/2018 tarih ve E:2017/951, K:2018/519 sayılı kararına yönelik temyiz isteminin reddine ilişkin anılan İdari Dava Dairesinin 18/07/2018 tarih ve E:2017/951 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava konusu istem: Hizmet fiilen sunulmadan ücretlendirme yapıldığından bahisle davacı şirketin 403.745,24.-TL idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun 19/04/2016 tarih ve 2016/DK-SDD/222 sayılı kararının 4. maddesi ile 11/05/2016 tarih ve E.32431 sayılı yazı ekinde gönderilen idari para cezası karar tutanağının ve tahakkuk fişinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 03/10/2017 tarih ve E:2016/3055, K:2017/2791 sayılı kararda; Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği'nin 'Uyarı' başlıklı 46. maddesinde, işletmeciye, ihlâlin giderilmesi konusunda uyarıda bulunulmadan idari para cezası verilmemesi, buna rağmen saptanan aykırılıkların giderilmemesi hâlinde cezaya hükmedilmesi ilkesinin benimsendiği; bu şekilde para cezası verilmeden önce tüketilmesi gereken yeni bir prosedür oluşturulduğu; 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ve ilgili Yönetmelikler uyarınca verilen idari para cezalarının miktarları dikkate alındığında, bahse konu bu Yönetmelik'le getirilen 'uyarı' mekanizmasının, işletmecinin daha dikkatli ve özenli çalışmasının sağlanmasına yönelik olduğu ve bu hâliyle de 5809 sayılı Kanun'da sayılmayan, ancak idari para cezasının verilmesinden önce tüketilmesi gereken bir usuli bildirim niteliğinde olduğu sonucuna varıldığı; davacı şirketin "Hizmete ilişkin ücretlendirmeyi hizmetin aboneye fiilen sunulmasından önce gerçekleştirmek" fiili nedeniyle idari para cezasıyla cezalandırılmadan önce, söz konusu ihlâl nedeniyle 'uyarı' mekanizmasının kullanılarak bundan sonraki işlemlerinde "ücretlendirmeyi hizmetin aboneye sunulmasından sonra gerçekleştirmesi" konusunda uyarılması gerekirken, doğrudan idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmediği sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka aykırı bulunarak işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nin 26/04/2018 tarih ve E:2017/951, K:2018/519 sayılı kararıyla; uyarı yaptırımını, para cezasına nispetle daha hafif

olmakla birlikte, idarenin düzenleyici işlemi ile kanun koyucu tarafından açıkça yaptırım olarak para cezası öngörülen fiiller hakkında, yaptırım türünün değiştirilmesinin mümkün olmadığı; Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği'nin 46. maddesiyle kanunilik ilkesine aykırı olarak 5809 sayılı Kanun'da yer almayan "uyarı" yaptırımının getirildiği; söz konusu "uyarı" yaptırımının hukukî dayanağı bulunmadığından, 5809 sayılı Kanun hükümlerine göre idarî para cezası uygulanmasını gerektiren bir ihlâl ya da fiile, idarenin, kanunda sayılan hafifletici nedenleri gözeterek yine kanunda belirtilen alt ve üst sınır içerisinde para cezası uygulamak dışında, başka bir yaptırım uygulamak ya da hiç yaptırım uygulamamak şeklinde bir takdir yetkisi bulunmadığı; İdare Mahkemesi tarafından, idari para cezası verilmesinden önce uyarı mekanizmasının işletilmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukukî isabet bulunmadığı; mahkemece davacının ileri sürdüğü iddialar da dikkate alınmak suretiyle uyuşmazlığın esasının incelenerek, yeniden bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle, istinaf başvurusunun kabulü ile Mahkeme kararının kaldırılmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemesine gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un değişik 45. maddesinin 6. fıkrası uyarınca kesin olarak karar verilmiştir.

Bu karara karşı, davacı şirket tarafından 29/06/2018 tarihinde Mahkeme kaydına giren dilekçe ile temyiz talebinde bulunulduğu; Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdarî Dava Dairesinin 18/07/2018 tarih ve E:2017/951 sayılı kararı ile, "Temyiz talebine konu kararın, 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde belirtilen temyize tabi kararlardan olmadığı, aynı Kanun'un değişik 45. maddesinin 6. fıkrası uyarınca kesin olarak hükme bağlandığı ve temyiz yolunun açık olmadığı anlaşıldığından, Danıştay'ca temyiz incelemesi yapılmasının mümkün bulunmadığı" gerekçesiyle davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere karar verildiği; bu kararın da davacı şirket tarafından temyiz edildiği anlaşılmaktadır.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi gereğince Bölge İdare Mahkemesi kararının temyize tabi olduğu, kararın gerekçeli karar ilkesine aykırılık teşkil ettiği, ihlâl söz konusu olmadığı bir durumdan dolayı idari yaptırım uygulanamayacağı, "uyarı" mekanizmasının yaptırım uygulanmadan önce işletilmesi gereken bir usul olduğu, uyarı düzenlemesinin kanunilik ilkesini ihlâl etmeyen bir düzenleme olduğu, idari para cezası tutarı belirlenirken mevzuatın hatalı bir şekilde uygulanarak tekerrür arttırımı yapıldığı,

mükerrer cezalandırmada bulunulduğu, idari işlemin keyfi bir tutumla tesis edildiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, kararda tüm iddiaların gerekçeli olarak değerlendirildiği, idari işlemin hukuka uygun olduğu, uyarı mekanizmasının uygulanmasının zorunlu olmadığı, Kurul'un takdirine bırakıldığı, tekerrür hükümlerinin uygulanacak cezaya ilişkin hükümler olduğu ve somut olayda lehe veya aleyhe uygulanacak bir durumun söz konusu olmadığı, mükerrer denetim yapılmadığı, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği'nin 44. maddesinin dikkate alınarak idari para cezasının belirlendiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Esra Önal Oran'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Usul Yönünden:

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nin 18/07/2018 tarih ve E:2017/951 sayılı temyiz isteminin reddine ilişkin kararı incelendiğinde;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 1. fıkrasında, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesinde istinaf yoluna başvurulabileceği; aynı Kanun'un 46. maddesinin (b) ve (m) bendinde ise, konusu yüz bin Türk lirasını aşan idari işlemler hakkında açılan davalar ile düzenleyici ve denetleyici kurumlar tarafından görevli oldukları piyasa veya sektörle ilgili olarak alınan kararlara karşı açılan davalar hakkında, bölge idare mahkemeleri tarafından istinaf kanun yolu aşamasında verilen kararların temyize tabi olduğu kurala bağlanmıştır.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 6. maddesinin (s) bendinde, elektronik haberleşme sektöründe faaliyet gösterenlerin mevzuata uymasını denetlemek ve/veya denetlettirmek, konu ile ilgili usul ve esasları belirlemek, aykırılık hâlinde mevzuatın öngördüğü işlemleri yapmak ve

yaptırım uygulamak, elektronik haberleşme sektörünün düzenleyici ve denetleyici kurumu olan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmış; aynı Kanun'un 60. maddesinde ise, Kurum'un, mevzuata, kullanım hakkı ve diğer yetkilendirme şartlarına uyulmasını izleme ve denetlemeye, aykırılık hâlinde işletmecilere bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne kadar idarî para cezası uygulamaya yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

Aktarılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, elektronik haberleşme sektörünün düzenlenmesi ve denetlenmesi noktasında görev ve yetkileri bulunan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından mevzuata veya yetkilendirme şartlarına aykırılık hâlinde işletmecilere uygulanan idarî para cezalarının, görevli olduğu piyasa veya sektör ile ilgili olarak alınan kararlar kapsamında değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, konusu yüz bin Türk lirasını aşan idari işlemler hakkında açılan davalar ile düzenleyici ve denetleyici kurumlar tarafından görevli oldukları piyasa veya sektörle ilgili olarak alınan kararlara karşı açılan davalar kapsamında olduğu anlaşılan, hizmet fiilen sunulmadan ücretlendirme yapıldığından bahisle davacı şirketin 403.745,24.-TL idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun 19/04/2016 tarih ve 2016/DK-SDD/222 sayılı kararının 4. maddesinin ve buna ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davaya ilişkin olarak istinaf kanun yolu incelemesi aşamasında alınan Ankara 7. İdari Dava Dairesi'nin 26/04/2018 tarih ve E:2017/951, K:2018/519 sayılı kararının temyize tabi olduğu, anılan kararın "kesin" olarak verilmesinde ve bu karara karşı yapılan temyiz başvurusunun reddine ilişkin Ankara 7. İdari Dava Dairesi'nin 18/07/2018 tarih ve E:2017/951 sayılı kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmadığı görüldüğünden, bu karar kaldırılarak, davacı şirket tarafından Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nin 26/04/2018 tarih ve E:2017/951, K:2018/519 sayılı kararına karşı yapılan temyiz başvurusunun incelenmesine geçildi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İstinaf" başlıklı 45. maddesinde, "(Değişik: 18/6/2014-6545/19 md.) 1. İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmüş olsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları

hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz.

4. Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verir. Bu hâlde bölge idare mahkemesi işin esası hakkında yeniden bir karar verir. İnceleme sırasında ihtiyaç duyulması hâlinde kararı veren mahkeme veya başka bir yer idare ya da vergi mahkemesi istinabe olunabilir. İstinabe olunan mahkeme gerekli işlemleri öncelikle ve ivedilikle yerine getirir.

5. Bölge idare mahkemesi, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâllerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. Bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verilen kararları kesindir..." hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı Kanun'un 45. maddesini değiştiren 28/06/2014 tarih ve 29044 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 19. maddesinin gerekçesinde, "...Bölge idare mahkemesi, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar verecektir. Karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yapacak ve yine istinaf başvurusunun reddine karar verecektir. Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verecektir. Bu hâlde bölge idare mahkemesi işin esasına girecek ve esas hakkında yeniden bir karar verecektir. İşin esasına girilerek yapılacak inceleme sırasında ihtiyaç duyulması hâlinde kararı veren mahkeme veya başka bir yer idare ya da vergi mahkemesi istinabe olunabilecektir. Bu durumda, istinabe olunan mahkeme gerekli işlemleri öncelikle ve ivedilikle yerine getirir. Yukarıda belirtildiği gibi istinaf incelemesinde kural, ilk derece mahkemesince verilen kararda tespit edilen maddi veya hukuki eksikliklerin istinaf mercii tarafından tamamlanarak nihai kararın da istinaf mercii tarafından verilmesidir. Ancak bu kuralın bir istisnası söz konusudur. Şayet ilk derece mahkemesinin 2577 sayılı Kanun'un 14 ve 15'inci maddeleri uyarınca ilk inceleme üzerine vermiş olduğu bir karara karşı istinaf başvurusu yapılmış ve istinaf mercii bu başvuruyu haklı görmüş ise, istinaf mercii bu kararı bozacak ve dosyayı kararı veren mahkemeye geri gönderecektir. Bunun gibi,

ilk derece mahkemesindeki davaya görevsiz ya da yetkisiz mahkeme tarafından yahut reddedilmiş ya da yasaklanmış hakim tarafından bakılmış olması hâlinde de, istinaf mercii kararı bozmak suretiyle dosyayı geri gönderecektir. Bölge idare mahkemesinin bu kararları kesindir..." açıklamalarına yer verilmiştir.

6545 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle yapılan değişiklikle, 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinde "itiraz usulü" kaldırılarak, "istinaf" kanun yolu getirilmiştir. İstinaf kanun yolu, ilk derece mahkemelerinin kesinleşmemiş nihai kararlarının maddi ve hukukî yönlerden denetlenerek, hukuka aykırılıklarını ortadan kaldırmak amacıyla düzenlenmiştir.

İstinaf merciiinin, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine, aksi hâlde ise kararın kaldırılmasına karar vermesi, İstinaf mercii tarafından ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verildiği durumlarda ise kural olarak, mahkeme kararında tespit edilen maddî veya hukukî eksiklikler tamamlanarak nihaî karar verilmesi gerekmektedir.

İstinaf mercii olan bölge idare mahkemesinin, ilk derece mahkemesinin kararını hukuka uygun bulmayarak, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verdiği hâllerde, kural olarak, işin esası hakkında yeniden bir karar vereceği; istisnaî olarak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâllerinde ise dosyayı ilgili mahkemeye göndereceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, internet erişim hizmeti alan abonelerin hizmetin sunulmaya başlanmasından önce ücretlendirilmesi hususunda davacı şirket nezdinde gerçekleştirilen denetimler sonucunda, davacı şirketin, 28/07/2010 tarih ve 27655 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin 9. maddesinin 3. fıkrası hükmüne aykırı olarak, Eylül 2011 - Kasım 2014 döneminde 23.190 adet internet erişim hizmeti abonesini, ilgili hizmetin fiilen sunulmaya başlanmasından önce 187.853,65-TL fazladan ücretlendirdiğinin tespit edildiği, bu nedenle 15/02/2014 tarih ve 28914 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği'nin 12. maddesinin 2. fıkrası hükümleri ve 11/09/2013 tarih ve 2013/DK-SDD/515 sayılı Kurul kararının 5. maddesi kapsamında aynı yükümlülüğün ihlâline yönelik olarak daha önce idari yaptırım uygulanmış olması sebebiyle Yönetmeliğin 43. maddesi hükmü ve son olarak da Yönetmeliğin 44.

maddesi çerçevesinde, abonelerden fazla tahsil edilen ücretlere ilişkin iade işlemlerini tamamlamış olduğu hususu dikkate alınarak, davacı şirket hakkında 2013 yılı net satış tutarının % 0,012 (yüzbinde on iki)'si oranında idari para cezası uygulanmasına karar verildiği, buna ilişkin işlemlerin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Dava konusu işlemler hakkında, İdare Mahkemesince "esas" yönünden bir değerlendirme yapılarak, ihlâl nedeniyle davacının uyarılması gerekirken, doğrudan idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığına karar verildiği; Bölge İdare Mahkemesinin temyize konu kararında ise, İdare Mahkemesi tarafından, idari para cezası verilmeden önce uyarı mekanizmasının işletilmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinin hukuka uygun olmadığına karar verildiği; Bölge İdare Mahkemesinin kararının bu gerekçesinde hukuka aykırılık bulunmadığı; ancak, Bölge İdare Mahkemesince, dava hakkında esas yönünden karar verilmeden, "Mahkemece davacının ileri sürdüğü iddialar da dikkate alınmak suretiyle uyuşmazlığın esasının incelenerek yeniden bir karar verilmesinin gerektiği, istinaf başvurusunun kabulü ile Mahkeme kararının kaldırılmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemesine gönderilmesine" karar verildiği görülmektedir.

Anılan davada, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunun haklı bulunması, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması istisnai hâllerinin gerçekleşmediği; bu bakımdan Bölge İdare Mahkemesince ilk derece mahkemesi kararının esas yönünden hukuka uygun bulunmadığı söz konusu hâlde, istinaf başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vermekle birlikte, işin esası hakkında yeniden bir karar verilmesinin gerektiği; başka bir anlatımla, davacının ileri sürdüğü iddiaların dikkate alınmak suretiyle uyuşmazlığın esasının incelenmesi görevinin istinaf mercii olan Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdarî Dava Dairesi'ne ait olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin kabulü ile Mahkeme kararının kaldırılmasına ve dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere İdare Mahkemesine gönderilmesine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile Mahkeme kararının kaldırılması ve dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemesine gönderilmesi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 26/04/2018 tarih ve E:2017/951, K:2018/519 sayılı kararının bozulmasına,

3. Kullanılmayan 59,10-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 09/10/2018 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 2018/2920

Karar No : 2018/2971

Anahtar Kelimeler :-Pazarlık Usulü,

-Sağlık Hizmetlerinin Önemi,

-Önceki Üç İhalenin İptal Edilmesi,

-Öngörülemeyen Olaylar,

-Tekliflerin Yaklaşık Maliyetin Üzerinde Olması,

-İhalenin Re'sen İptali

Özeti : Sağlık hizmetlerinin önem arz etmesi ve davalı idarece daha önce açık ihale usulüyle yapılan ilk ihale ve pazarlık usulüyle gerçekleştirilen iki ihalenin de iptal edilmesi karşısında, önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine 4734 sayılı Kanun'un 21/b maddesinde düzenlenen pazarlık usulünün şartları oluştuğundan, dava konusu ihalenin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek pazarlık usulü ile yapılmasında ve tekliflerin değerlendirilmesi aşamasının ikinci oturumunda ihaleye katılan ve aralarında davacı şirketin de bulunduğu isteklilerce verilen tekliflerin önceden belirlenen yaklaşık maliyetin üzerinde olması dolayısıyla takdir yetkisi kapsamında ihalenin re'sen iptal edilmesine ilişkin dava konusu işleminde hukuka aykırılık, davanın reddi yönündeki temyize konu İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Mümessillik Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Ankara Valiliği

Vekili : Av. ...

İstem Konusu : Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 30/03/2018 tarih ve E:2018/52, K:2018/721 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davacı şirket tarafından, Ankara Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü'nce 29/12/2017 tarihinde, 2017/709139 ihale kayıt numarası ile pazarlık usulüyle gerçekleştirilen "2018 Yılı 90 Günlük Yakıt Hariç Taşıt Kiralama Hizmet Alımı" ihalesinin iptaline ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin kararıyla; 90 Günlük Yakıt Hariç Taşıt Kiralama Hizmet Alımı için dört kez ihaleye çıkıldığı, açık ihale usulüyle yapılan ilk ihale ile pazarlık usulüyle yapılan ikinci ve üçüncü ihalenin, tekliflerin yaklaşık maliyetin üzerinde olduğu gerekçesiyle iptal edildiği; dava konusu edilen ve yine pazarlık usulüyle yapılan ihalenin ise, önce davacı şirket üzerinde bırakıldığı, ancak 04/01/2018 tarihinde teklifin yaklaşık maliyetin üzerinde olduğundan bahisle ihale yetkilisince iptal edilerek açık ihale usulü ile ihaleye çıkılmasına karar verildiği; 4734 sayılı Kanun kapsamında, idarelerin ihaleyi pazarlık usulü ile yapabilmesi için, Kanun'un 21. maddesinin (b) bendinde sayılan doğal afet, salgın hastalık, can ve mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması ve bu nedenlerle ihalenin ivedi olarak yapılması zorunluğunun bir arada ve birbirine bağlı olarak gerçekleşmesi gerektiği; davalı idarece, pazarlık usulü ile gerçekleştirilen dava konusu ihale, yaklaşık maliyetin üzerinde teklif verildiği gerekçesiyle iptal edilmiş ise de, pazarlık usulü 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (b) bendinde istisnai bir yöntem olarak düzenlendiğinden, söz konusu maddede aranılan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi gerektiği; ihale konusu "2018 Yılı 90 Günlük Yakıt Hariç Taşıt Kiralama Hizmet Alımı" işinin, "2017 Yılı Yakıt Hariç Taşıt Kiralama Hizmet Alımı" sözleşmesinin süresinin 31/12/2017 tarihinde sona erecek olması ve sağlık hizmetlerinin ertelenemez, aksatılamaz hizmetler olması nedenleriyle pazarlık usulü ile yapıldığı belirtilmiş ise de, idarece belirtilen bu sebep 4734 sayılı Kanun'un 21/b maddesinde belirtilen "doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı

tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülemez olaylar" kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, istisnai bir yöntem olan pazarlık usulü ile ihaleye çıkarılması için yeterli bir gerekçe olmadığı; dava konusu ihalede 4734 sayılı Kanun'un 21/b maddesinde belirtilen koşulların oluşmadığı anlaşıldığından söz konusu hizmet alım işinin pazarlık usulü ile gerçekleştirilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı, bu şekilde (pazarlık usulü ile) yapılan ihalenin iptal edilmesine yönelik olarak tesis edilen ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Davacı tarafından, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı, davalı idarece "önemli bir iş" olarak nitelendirilen sağlık hizmetinin pazarlık usulü ile yaptırılacağı, mahkemenin idarenin takdir yetkisini kaldıran bir hüküm tesis ederek ihalenin iptal gerekçesini değiştirdiği, yaklaşık maliyet hesabında 2017 yılı işçilik maliyetleri dikkate alınarak hesaplama yapıldığı, hesaplama 2018 yılı asgari ücret farkının dâhil edilmediği, dolayısıyla teklifinin yaklaşık maliyetin altında kaldığı, ihalenin üzerlerine bırakılması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ali Yüksel'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının gerekçeli olarak onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay :

Ankara İl Sağlık Müdürlüğü'nce, "2018 Yılı 90 Günlük Yakıt Hariç Taşıt Kiralama Hizmet Alımı" için dört kez ihaleye çıktığı, açık ihale usulüyle yapılan ilk ihale ile pazarlık usulüyle yapılan ikinci ve üçüncü ihalenin, tekliflerin yaklaşık maliyetin üzerinde olduğu gerekçesiyle iptal edildiği; dava konusu edilen ve yine pazarlık usulü ile yapılan ihalenin ise, önce davacı şirket üzerinde bırakıldığı, ancak 04/01/2018 tarihinde teklifin yaklaşık maliyetin üzerinde olduğundan bahisle iptal edilerek açık ihale usulü ile ihaleye çıkılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinde, idarelerin, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu olduğu; 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise, doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması durumunda pazarlık usulü ile ihale yapılabileceği kurala bağlanmıştır.

Anılan Kanun'un 18. maddesinde, idarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde uygulanacak usullerin; açık ihale, belli istekliler arasında ihale ve pazarlık usulü olduğu; 19. maddesinde, bütün isteklilerin teklif verebildiği usulün açık ihale usulü olduğu, 20. maddesinde, belli istekliler arasında ihale usulünün, yapılacak ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idarece davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usul olduğu, işin özelliğinin uzmanlık ve/veya yüksek teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanmadığı mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesinin bu usule göre yaptırılabilmesi; 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise, doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması durumunda pazarlık usulü ile ihale yapılabileceği belirtilmiştir.

4734 sayılı Kanun'un "Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptali" başlıklı 39. maddesinde; "İhale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İhalenin iptal edilmesi hâlinde bu durum bütün isteklilere derhâl bildirilir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez. Ancak, idare isteklilerin talepte bulunması hâlinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirir." kuralı yer almaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin 16.3.1. maddesinde, "İhale komisyonu;

- a) Yaklaşık maliyet hesaplanırken değerlendirilmeyen herhangi bir husus olup olmadığını,
- b) Yaklaşık maliyet güncellenerek tespit edilmişse, güncellenmenin doğru yapıp yapılmadığını,
- c) Verilen teklif fiyatlarının piyasa rayiç fiyatlarını yansıtmayı yansıtmadığını sorgulayarak verilen teklifleri yaklaşık maliyete göre

mukayese eder ve bütçe ödeneklerini de göz önünde bulundurarak, teklif fiyatlarını uygun bulması hâlinde ekonomik açıdan en avantajlı teklifi ve varsa ikinci teklifi belirlemek veya verilen teklif fiyatlarını uygun bulmaması hâlinde ihalenin iptaline karar vermek hususunda takdir yetkisine sahiptir." 16.3.2. maddesinde ise, "Yaklaşık maliyetin üzerinde olmakla birlikte teklifin kabul edilebilir nitelikte görülmesi hâlinde, idarenin ek ödeneğinin bulunması veya ilgili malî mevzuatı gereği ödenek aktarımının mümkün olması durumlarında teklifler kamu yararı ve hizmet gerekleri de dikkate alınarak kabul edilebilir. Bu durumda sorumluluk idareye aittir." açıklamalarına yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Aktarılan mevzuatın irdelenmesinden; idarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde uygulanacak olan esas ihale usulünün açık ihale usulü olduğu, Kanun'da yer alan diğer usullerin ancak özel şartların gerçekleşmesi durumunda uygulanabileceği, Kanun'un 21/1-(b) maddesi kapsamında yapılacak pazarlıkla ihale usulünün ise, ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olduğu durumlarda tercih edilecek bir usul olduğu görülmektedir.

Öte yandan, ihale yetkilisinin ihale komisyonu kararını iptal etmek konusunda sahip olduğu takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması gerektiği noktasında tereddüt bulunmamaktadır. 4734 sayılı Kanun'un 39. maddesinin gerekçesinde de, tekliflerin yaklaşık maliyetten yüksek olması durumunda ihale yetkilisi tarafından ihalenin iptal edilebileceği belirtilmiştir.

Bu itibarla, sağlık hizmetlerinin önem arz etmesi ve davalı idarece daha önce açık ihale usulüyle yapılan ilk ihale ve pazarlık usulüyle gerçekleştirilen iki ihalenin de iptal edilmesi karşısında, önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine 4734 sayılı Kanun'un 21/b maddesinde düzenlenen pazarlık usulünün şartları olduğundan, dava konusu ihalenin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek pazarlık usulü ile yapılmasında ve tekliflerin değerlendirilmesi aşamasının ikinci oturumunda ihaleye katılan ve aralarında davacı şirketin de bulunduğu isteklilerce verilen tekliflerin önceden belirlenen yaklaşık maliyetin üzerinde olması dolayısıyla takdir yetkisi kapsamında ihalenin re'sen iptal edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, davanın reddi yönündeki temyize konu İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

Onüçüncü Daire

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın reddi yolundaki Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 30/03/2018 tarih ve E:2018/52, K:2018/721 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen Gerekçeyle Onanmasına,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,
5. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
6. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 24/10/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 2012/922

Karar No : 2018/3535

Anahtar Kelimeler : -Lehe Olan Kanunun Uygulanması,
-Hukuk Devleti İlkesi,
-Eşitlik ve Hakkaniyet İlkeleri,
-Bağımsız Denetim Yapma,
-Sürelili veya Süresiz Olarak Yasaklanma

Özeti : Ceza Hukukunun temel ilkelerinden biri olan "lehe olan kanun hükmünün uygulanması" ilkesinin, belirtilen hukuk dalının niteliği gereği yargılamanın her aşamasında ve hatta hükmün kesinleşmesinden sonra infaz aşamasında da uygulandığı; "Lehe olan kanunun uygulanması" ilkesinin idare hukukunda geçerli olduğuna dair mevzuatta herhangi bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, hukuk kurallarındaki değişikliklerle kişilerin lehine bir durum oluşması hâlinde, söz konusu değişikliklerin yürürlüğe girdikten sonraki olaylara ve kişilere uygulanırken, daha önceki kurallara tabi olan kişilere uygulanmaması hukuk devleti ilkesine, eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine uygun olmayacağından bu ilkenin idare

hukukunda da geçerli olduğunun ve bu bağlamda idare hukuku mevzuatındaki boşluğun ceza hukuku mevzuatındaki kurallarla ve fakat idare hukukunun niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanmasının kabulü gerektiği; bu itibarla, Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ'in 30. maddesinin 2. fıkrasında, sermaye piyasasında bağımsız denetim yapmanın yasaklanması herhangi bir süreye bağlanmamış iken, anılan fıkranın değişmesi sonucu 2 yıldan az olmamak kaydı ile süreli veya süresiz olarak yasaklama getirilebileceği belirtilmiş olup, bu düzenleme, sorumluluğun niteliğine göre ilgililerin lehine olabilecek hükümler içerdiğinden, söz konusu değişiklik kapsamında davalı idarece, davacının sorumluluğunun içeriği dikkate alınarak sermaye piyasasında bağımsız denetim yapmasının süreli veya süresiz olarak yasaklanması hususu değerlendirildikten sonra bir işlem tesis edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sermaye Piyasası Kurulu

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

İstem Konusu : Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 27/10/2011 tarih ve E:2009/1259, K:2011/1828 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava konusu istem: Davacı tarafından, bağımsız denetim yapma yetkisinin iptaline ilişkin 15/01/2009 tarih ve 2/65 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; davacının bağımsız denetçi olarak görev yaptığı ... ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik A.Ş.'de davalı idarece yapılan kalite kontrol çalışmaları sonucunda düzenlenen 12/01/2009 tarihli raporda; "Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ (Seri:X, No:22)"ın İkinci Kısımının 3. maddesinde kuruluş şartları arasında sayılan "Organizasyon yapısının yeterli olması" ve "Belge ve kayıt düzeninin bağımsız denetim işini yürütecek düzeyde bulunması" koşullarını sağlamadığı, şirket tarafından uygulanmaya başlanan Uzaktan Veri Aktarım Projesi kapsamında, 18/02/2008 tarihinden itibaren Tebliğ'in İkinci Kısımının 27. maddesi uyarınca yapmakla yükümlü bulunan bildirimlerin

ıslak imza ile yazılı ortamın yanı sıra, elektronik imza ile elektronik ortamda da gerçekleştirme zorunluluğu ile ilgili olarak rapor tarihi itibarıyla herhangi bir veri girişi yapılmadığı ve sermaye piyasası mevzuatı kapsamında yapmakla yükümlü olduğu bildirimleri zamanında ve tam olarak yapmadığı, imzalanan bağımsız denetim sözleşmelerinin, Tebliğ'in İkinci Kısımının dördüncü bölümünün 19. maddesi ve yedinci bölümünün 27. maddesinde yer alan hükümlere aykırılıklar içerdiği, kayıt ve belge düzeni açısından bağımsız denetim plan ve programının Tebliğ'in İkinci kısmının 5. maddesinin (f) bendi kapsamında Kurulun finansal raporlamaya ilişkin Tebliğlerine göre işletme türleri itibarıyla ayrı ayrı hazırlanmadığı ve mevcut denetim plan ve programlarının güncellenmediği, bir bağımsız denetim çalışmasında Şirket tarafından UMS/UFRS hükümlerine aykırı olarak yapılan çeşitli uygulamalar (Hasılat ve ertelenmiş vergi yükümlülüğü hesaplamaları, ticarî alacak ve borçların mahsup edilmesi, stok değerlemesi, farklı formatlarda nakit akım ve öz sermaye değişim tabloları hazırlanması gibi) ile ilgili olarak herhangi bir eleştiri getirilmediği, dış kaynaklardan doğrulama yapılması, ilave bağımsız denetim tekniklerinin kullanılması gibi Tebliğ'in muhtelif kısımlarında yer alan denetim tekniklerini tam olarak uygulamadan, şirket kayıtları ve beyanlarına itibar edilerek bağımsız denetim raporu düzenlendiği ve bağımsız denetim raporunda belirtilen hususlarla ilgili herhangi bir şart yer almadığı, gerçekleştirilen bağımsız denetim çalışmalarına ilişkin hazırlanan bağımsız denetim planlarının, Tebliğ'in "Bağımsız Denetimin Planlanması" başlıklı Dokuzuncu Kısım hükümlerine uygun hazırlanmadığı, Tebliğ'in İkinci Kısımının 7 ve 8. maddeleri kapsamında mesleki yeterliğin sağlanması ve geliştirilmesi ile bağımsız denetim mevzuatında meydana gelen değişikliklere ayak uydurulmasını sağlamaya yönelik olarak herhangi bir çalışma hakkında bilgi sunulmadığı, adı geçen şirketin "mesleki yeterlik ve özen" konusunda gerekli dikkati göstermediği hususlarının tespit edilmesi üzerine anılan Tebliğ'in 30. maddesi uyarınca davacının sermaye piyasasında bağımsız denetim faaliyetinde bulunma yetkisinin iptal edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı belirtilmiştir.

Davacının görev yaptığı şirkete yönelik olarak düzenlenen 12/01/2009 tarihli rapor ve eklerinde yer alan, davacının da bağımsız denetçi olarak görev aldığı, ... A.Ş.'yle imzalanan bağımsız denetim sözleşmesinde belirtildiği hâlde söz konusu şirkete ait 01/01/2007 - 31/12/2007 dönemi finansal tablolarının çalışma kâğıtlarında ...'ün isminin bulunmadığı, şirketin 21/04/2008 tarihli yazısı ile davalı idareye bildirilen denetim kadrosunda yer almayan başdenetçi ...'in, ... A.Ş. ile imzalanan

denetim sözleşmesinde yer aldığı, ... A.Ş.'nin 01/01/2008 - 30/06/2008 dönemi çalışma kâğıtları arasında bağımsız denetim planının yer almadığı yönündeki eksiklikler göz önüne alındığında davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, Seri:X, No:22 sayılı Tebliğ'de Sermaye Piyasası Kurulu (Kurul) tarafından lehine değişiklikler yapıldığı, bu değişikliğin dikkate alınması gerektiğinin ek dilekçeyle bildirilmiş olmasına karşın Mahkemece bu talebinin ve Tebliğ değişikliğinin dikkate alınmadan karar verildiği, yeni düzenlemenin Kurul'un şahsî sorumluluğu belirlemeden ceza verme cihetine gittiği yönündeki iddiasını haklı çıkardığı, davalı idarenin aynı kararı ile bağımsız denetim yapma yetkisi iptal edilen ... tarafından açılan davada işlemin iptaline karar verildiği, Tebliğ değişikliğinden sonra yapılan başvuru sonucunda Kurul tarafından bağımsız denetimde bulunma yasağının kaldırıldığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, işlemin tesis edildiği tarihteki mevzuata uygun olduğu, denetim çalışmalarında davacının gerekli meslekî özen ve titizliği göstermediği, davacının denetçesi olduğu şirketin işlemlerinde sermaye piyasası mevzuatına aykırılıklar tespit edildiği, bağımsız denetim sözleşmeleri ile şirketin kayıt ve belge düzeninin Seri:X, No:22 sayılı Tebliğ'e uygun olmadığı, denetim planlarının sermaye piyasası mevzuatına aykırı olduğu, yetki iptaline neden olan Tebliğ'e aykırılıkların, denetçiler tarafından sunulması zorunlu yükümlülükler olduğu, raporda yer alan tespitlerin bağımsız denetimin geçerliliğini önemli derecede etkiler nitelikte olması nedeniyle 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 46/g maddesi kapsamında giderilemeyecek aykırılıkların mevcut olduğu kanaati olduğundan bağımsız denetim yetkisinin kaldırılmasının yerinde görüldüğü belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Meryem Ongun'un Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Sermaye Piyasası Kurulu (Kurul) uzmanları tarafından, ... ve SMMM A.Ş. (Kuruluş) nezdinde gerçekleştirilen kalite kontrol denetiminde,

davacının denetçi olarak görev aldığı ... A.Ş.'nin 31/12/2007 tarihli finansal tablolarının bağımsız denetimine ilişkin çalışma dosyasının incelenmesi sonucunda, sermaye piyasalarında bağımsız denetimle ilgili Sermaye Piyasası Kurulu düzenlemelerine ve Seri:X, No:22 sayılı Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ'in değişik maddelerine aykırılıklar tespit edilmiştir.

Bu doğrultuda, kuruluş nezdinde gerçekleştirilen kalite kontrol çalışmalarının sonuçlarının değerlendirildiği 15/01/2009 tarih ve 2/65 sayılı Kurul toplantısında; kuruluşun 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 46/g maddesi ve Kurul'un Seri:X, No:22 sayılı Tebliğ'inin 2. Kısımının 30. maddesi kapsamında Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetimle Yetkili Kuruluşlar Listesi'nden çıkarılmasına, ... Meyve ve Gıda San. A.Ş.'nin 01/01/2007 - 31/12/2007 hesap dönemine ait bağımsız denetim raporunu düzenleyen ..., ... ve davacı ...'nın anılan Tebliğ'in 2. Kısımının "Bağımsız denetim faaliyetinde bulunma yetkisinin iptali" başlıklı 30. maddesinin (ç) bendindeki "Yapılan bağımsız denetim çalışmalarında, sorumlu ortak baş denetçi dâhil bağımsız denetim ekibinin, dürüstlük, tarafsızlık, mesleki yeterlilik ve özen, bağımsızlık, güvenilirlik ve mesleki davranış gibi etik ilkelere uymaması" sebebiyle sermaye piyasasında bağımsız denetim faaliyetinde bulunma yetkisinin iptal edilmesine karar verilmiş ve bunun üzerine anılan işlemin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

Öte yandan, davacı tarafından temyiz dilekçesinin eki olarak dava dosyasına sunulan 14/02/2011 tarih ve B.02.1.SPK.0.17-405.99-111 1675 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu işleminden; davacı tarafından 13/01/2011 tarihli yazıyla bağımsız denetim yasağının kaldırılmasına ilişkin olarak Kurul'a başvuruda bulunulduğu, 04/02/2011 tarih ve 04/118 sayılı Kurul toplantısında alınan kararlar da davacının bağımsız denetim yasağının kaldırıldığı anlaşılmıştır.

İlgili Mevzuat:

Dava konusu olay tarihinde yürürlükte bulunan 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun "Tedbirler" başlıklı 46. maddesinde, "Kurul, bu Kanun uyarınca yaptığı izleme, inceleme ve denetlemeler sonucunda;... g) Sermaye piyasası kurumlarının mevzuat, esas sözleşme ve içtüzük hükümlerine aykırı faaliyetlerinin tesbit edilmesi hâlinde ilgililerden aykırılıkların giderilmesi ve kanuna, işletme amaç ve ilkelerine uygunluğun sağlanmasını istemeye; aykırılıkta sorumluluğu tesbit edilen kurum görevlilerinin, haklarında kovuşturmaya geçildikten sonra yargılama sonuçlanıncaya kadar imza yetkilerini sınırlandırmaya veya kaldırmaya; aykırılıkların giderilmemesi veya giderilemeyecek aykırılıkların tesbit

edilmesi durumunda, gerekli her türlü tedbiri almaya ve bu kurumların faaliyetlerini geçici veya sürekli olarak durdurmaya ve yetkilerini kaldırmaya,... yetkilidir." kuralı yer almıştır.

12/06/2006 tarih ve 26196 (1. Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Seri X, No:22 sayılı Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ'in "Bağımsız denetim faaliyetinde bulunma yetkisinin iptali" başlıklı 30. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde, "Yapılan bağımsız denetim çalışmalarında, sorumlu ortak baş denetçi dâhil bağımsız denetim ekibinin, dürüstlük, tarafsızlık, meslekî yeterlilik ve özen, bağımsızlık, güvenilirlik ve meslekî davranış gibi etik ilkelere uymaması" bağımsız denetim kuruluşunun sermaye piyasasında bağımsız denetim faaliyetinde bulunma yetkisinin iptalini gerektiren aykırılıklar arasında sayılmış; aynı maddenin 2. fıkrasında, "Bu maddenin (ç) bendinde belirtilen hususlarda bir sorumluluk tespit edilmesi hâlinde, Kurul sadece ilgili sorumlu ortak baş denetçi ve/veya bağımsız denetçi/denetçilerin sermaye piyasasında bağımsız denetim yapmasını yasaklayabilir." kuralına yer verilmiştir.

25/10/2009 tarih ve 27387 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Seri X, No:25 sayılı Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ'de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in 7. maddesiyle Tebliğ'in 30. maddenin 2. fıkrası, "Bu maddenin birinci fıkrasının (ç) bendinde belirtilen hususlarda bir sorumluluk tespit edilmesi hâlinde, sorumluluğun içeriğine göre, Kurul sadece sorumlu ortak baş denetçi ve/veya bağımsız denetçi/denetçilerin sermaye piyasasında denetim yapmasını 2 yıldan az olmamak kaydı ile süreli veya süresiz olarak yasaklayabilir. Bu fıkra kapsamında sermaye piyasasında bağımsız denetim yapması yasaklanan sorumlu ortak baş denetçi ve/veya denetçi/denetçiler, söz konusu yasağın süresi sonunda yasağın kaldırılması için Kurula başvurabilirler, aksi takdirde yasak süresiz olarak uygulanır. Sermaye piyasasında bağımsız denetim yapması süreli olarak yasaklanan sorumlu ortak baş denetçi ve/veya denetçi/denetçilerin yasak süresi sonunda yasağın kaldırılması için Kurula yapacakları başvurular, ilgili hakkında devam etmekte olan bir inceleme olup olmadığı da dikkate alınarak Kurulca değerlendirilerek karara bağlanır. Yasak süresi içerisinde yasağın kaldırılması amacıyla Kurula yapılacak başvurular dikkate alınmaz." şeklinde değiştirilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

5237 sayılı Kanun'un "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur" hükmüne yer verilmiştir.

Ceza Hukukunun temel İlkelerinden biri olan "lehe olan kanun hükmünün uygulanması" ilkesi, belirtilen hukuk dalının niteliği gereği yargılamanın her aşamasında ve hatta hükmün kesinleşmesinden sonra infaz aşamasında da uygulanmaktadır. "Lehe olan kanunun uygulanması" ilkesinin idare hukukunda geçerli olduğuna dair mevzuatta herhangi bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, hukuk kurallarındaki değişikliklerle kişilerin lehine bir durum oluşması hâlinde, söz konusu değişikliklerin yürürlüğe girdikten sonraki olaylara ve kişilere uygulanırken, daha önceki kurallara tabi olan kişilere uygulanmaması hukuk devleti ilkesine, eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine uygun olmayacağından bu ilkenin idare hukukunda da geçerli olduğunun ve bu bağlamda idare hukuku mevzuatındaki boşluğun ceza hukuku mevzuatındaki kurallarla ve fakat idare hukukunun niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması gerektiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla, Seri X, No:22 sayılı Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ'in "Bağımsız denetim faaliyetinde bulunma yetkisinin iptali" başlıklı 30. maddesinin 2. fıkrasında, söz konusu eylem nedeniyle sermaye piyasasında bağımsız denetim yapmanın yasaklanması herhangi bir süreye bağlanmamış iken, anılan fıkranın değişmesi sonucu 2 yıldan az olmamak kaydı ile süreli veya süresiz olarak yasaklama getirilebileceği düzenlenmiş olup, bu düzenleme sorumluluğun niteliğine göre ilgililerin lehine olabilecek hükümler içerdiğinden, söz konusu değişiklik kapsamında davalı idarece, davacının sorumluluğunun içeriği dikkate alınarak sermaye piyasasında bağımsız denetim yapmasının süreli veya süresiz olarak yasaklanması hususu değerlendirildikten sonra bir işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Nitekim, aynı bağımsız denetim raporunu düzenleyenlerden sorumlu ortak başdenetçi ... tarafından bağımsız denetim yapma yetkisinin iptaline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davanın reddi yolunda verilen Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 27/05/2010 tarih ve E:2009/843, K:2010/837 sayılı kararının Dairemizin 23/02/2011 tarih ve E:2010/4589, K:2011/766 sayılı kararıyla bozulduğu, Ankara 6. İdare Mahkemesi tarafından 17/09/2014 tarih ve E:2014/1440, K:2014/969 sayılı karar ile bozma kararına uyulmayarak ilk kararda ısrar edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 07/06/2017 tarih ve E:2015/1215,

K:2017/2466 sayılı kararı ile ısrar kararının bozulmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu itibarla, Kurul tarafından, dava konusu bağımsız denetim yapma yetkisinin iptaline ilişkin işlemin kaldırıldığı ve Seri:X, No:22 sayılı Tebliğ'in 30. maddesinin 2. fıkrasında değişiklik yapıldığının dikkate alınarak değerlendirme yapılması suretiyle işlem tesis edilmesi gerektiğinden, dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolunda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamıştır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 27/10/2011 tarih ve E:2009/1259, K:2011/1828 sayılı kararının bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 03/12/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onüçüncü Daire

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2018/3932

Karar No : 2019/147

Anahtar Kelimeler : -İş Deneyimi,
-Yabancı Dilde Düzenlenmiş Olan Belge,
-Tercüme,
-Noter Onayı,
-Fotokopi

Özeti : Davacı şirkete ait iş deneyimi için sunulan belgeye ilişkin olarak ayrıştırma yapılabilmesi amacıyla 05/02/2018 tarihli yazı ile istenilen belgelerin, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 31. maddesine aykırı olarak fotokopi olarak sunulduğu; ayrıca, anılan Yönetmeliğin 31. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler tarafından sunulan yabancı dilde düzenlenmiş olan belgelerin tercümelerinin Türkiye'de yapılmış olması ve noter tarafından onaylanması gerekirken, söz konusu sözleşmenin hem noter onayının bulunmadığı hem de fotokopilerinin sunulduğu dikkate alındığında, davacı şirketin pilot ortağı olduğu iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Edenler : 1. (Davalı) Kamu İhale Kurumu
Vekili : Av. ...

2. (Davalı Yanında müdahil)
... Yatırım İnşaat İşletme ve A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Uluslararası İnşaat A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 25/10/2018 tarih ve E:2018/2291, K:2018/2139 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Devlet Hava Meydanları İşletmesi (DHMİ) Genel Müdürlüğü'nce 10/01/2018 tarihinde belli istekliler arasında ihale usulü ile gerçekleştirilen "Tokat Yeni Havalimanı PAT Sahaları Yapımı" ihalesinde ön yeterlik aşamasında değerlendirme dışı bırakılması üzerine davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 02/05/2018 tarih ve 2018/UY.I-875 sayılı kararının (Mahkeme kararında dava konusu işlemin sayısı sehven 2018/UY.I-874 olarak yazılmıştır.) iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 9. İdare Mahkemesi'nce; Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 31. maddesi kapsamında davacının itirazın şikâyet başvurusunun reddedildiği anlaşılmakta ise de, anılan maddede, başvuru veya teklif kapsamında sunulacak belgeler ve bunların tercümeleri ile tasdik işlemine ilişkin düzenlemelere yer verildiği; bu belgelerin ise ihaleye özel olarak Ön Yeterlik Şartnamesi'nin "Ön yeterlik başvurusu için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7. maddesi altında toplandığı; anılan maddede, iş deneyim belgesinin edimine mesnet sözleşmenin, hak ediş fotokopilerinin ve hak edişlere ait fatura suretlerinin ön yeterlik kriteri olarak sunulması gereken belgeler arasında sayılmadığı; maddede belirtilen iş deneyim belgesinin ise davacı tarafından usulüne uygun noter tasdikli ve apostilli olarak idareye sunulduğu; kaldı ki fotokopi olduğu gerekçesiyle davacının değerlendirme dışı bırakılmasına esas teşkil eden belgelerde de Ankara 38. Noteri tarafından onaylanmış olan zorunlu belge niteliğindeki iş deneyim belgesinde yapılan çeviride imzası bulunan ... Tercüme İç ve Dış Ticaret Ltd. Şti. tarafından yapılan tercüme ile çevirenin adı soyadı ile birlikte kaşe ve imza altına alındığı; bilgi eksikliği kapsamında tamamlanması istenilen belge kapsamında bulunan sözleşmenin, hak ediş fotokopilerinin ve hak edişlere ait fatura suretlerinin Kamu İhale Kanunu'nun 37. maddesi uyarınca, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmadığı; aksi durum olması hâlinde talep edilen belgenin haricen tamamlanması yoluna gidilmesinin imkânsız olduğu; her ne kadar dava konusu işlemde, istenilen belgelerin tamamlanamayacak belge olarak nitelendirildiği görülmekte ise de, Ön Yeterlik Şartnamesi'nde sayılan ve sunulması zorunlu olan belgelerin yorum yoluyla genişletilmesinin mevzuata uygun olmadığı; bu kapsamda ihale hukukunun genel nitelikteki ilkelerinden olan eşitlik ve rekabet ilkeleri uyarınca, ihaleye katılımı daraltıcı şekilde yorumlanmasına imkân bulunmayan ve ön yeterlik kriteri olarak istenilen esas nitelikteki belgeler için düzenleme altına alınmış olan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama

Yönetmeliği'nin 31. maddesinden yola çıkılarak davacı iş ortaklığının değerlendirme dışı bırakılmasında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Temyiz Edenlerin İddiaları : Davalı idare tarafından, iş deneyimi için ayırıştırma yapılabilmesi amacıyla istenen belgelerin davacı tarafından fotokopi olarak sunulduğu, ayrıca sözleşmenin noter onaylı olmayan ve fotokopi nüshalarının sunulduğu, bu nedenle teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde öngörülen şekle aykırı sunulan belgenin hukuken zaten değerlendirmeye alınmayacağı, sözleşmenin iş deneyim belgesinden bağımsız ve ayrıksı bir unsur olarak değerlendirmeye tabi tutulmasının mümkün olmadığı, iş deneyim belgesine ait yabancı dilde düzenlenmiş olan belgelerin tercümelerinin noter onaylı olarak sunulması gerektiği, Yurt Dışında Yapım İşlerinde Elde Edilen İş Deneyim Belgelerinin Sunuluş Şekline Uygunluğunun Tevsikine İlişkin Yönerge'de de sunulacak tercümenin noter onaylı olması gerektiği kuralına yer verildiği, ihalede rekabet koşullarının daraltılmadığı ileri sürülmektedir.

Davalı yanında müdahil tarafından, dava konusu uyuşmazlığın, istenilen belgelerin bilgi ve belge eksikliği kapsamında olup olmadığından değil, belgenin sunuluş şekli yani onaylı olup olmayacağı noktasından kaynaklandığı, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 31. maddesinin 4. fıkrasına göre, davacı tarafından yabancı dilde düzenlenmiş olan belgelerin tercümelerinin noter onaylı olarak sunulması gerektiği, iş deneyim belgesinin edimine mesnet teşkil eden sözleşmenin ihaleye sunulması zorunlu belgelerden olmadığı, istenilen belgelerin tamamlanması istenilen belge olduğu, 05/02/2018 tarihli ihaleyi gerçekleştiren idarenin yazısının davacıya aynı gün EKAP üzerinden tebliğ edildiği, davacının şikâyet süresinin bu tarihten itibaren başlayacağı, davacının bu yazıya itiraz etmediği, Yurt Dışında Yapım İşlerinde Elde Edilen İş Deneyim Belgelerinin Sunuluş Şekline Uygunluğunun Tevsikine İlişkin Yönerge'de de sunulacak tercümenin noter onaylı olması gerektiğinin yer aldığı, ihalede rekabet koşullarının oluştuğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davacı tarafından, davalı idare ve davalı yanında müdahilin temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Esra Önal Oran'ın Düşüncesi : Temyiz istemlerinin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemleri hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

İnceleme ve Gerekçe:**Maddi Olay:**

Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından 10/01/2018 tarihinde gerçekleştirilen "Tokat Yeni Havalimanı PAT Sahaları Yapımı" ihalesine ait 16/03/2018 tarihli ön yeterlik değerlendirme tutanağına göre, ön yeterlik değerlendirmesi için 22 istekli teklifinin değerlendirildiği, 6 isteklinin 100 tam puan olarak yeterli kabul edildiği, ... İnş. Taah. Mad. Turz. Paz. San. Tic. A.Ş.+ Terminal Yapı ve Tic. A.Ş. iş ortaklığının 99,30 puan aldığı, ancak kısa listeye giremediği, ... Proje Taah. Yapı İnş. A.Ş.'nin ise ön yeterlik başvuru zarfının uygun olmadığı gerekçesiyle teklif mektubunun iade edildiği, 14 adayın ise yeterli alamadığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu ihalede, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitelerini belirleyen yeterlik kriterleri ve ön yeterlik dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığının incelenmesine geçildiğinde, ... Uluslararası İnşaat A.Ş. - ... İnş. Nak. Pet. Mad. ve Tur. San. ve Tic. A.Ş ortak girişiminin pilot ortağı olan davacı şirketin ihale dosyası kapsamında sunduğu "Novosibirsk Hava Üssü yapımı" işine ait 145.000.000,00 USD belge tutarlı iş deneyim belgesine ilişkin olarak Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği'nin AVII grubu imalatlara ait benzer iş grubu ayırımının yapılabilmesi ve söz konusu iş deneyim belgesinin tevsikine yönelik belgelerin istenilmesi gerektiği tespit edilmiştir.

İhaleyi gerçekleştiren idare tarafından davacı şirkete gönderilen 05/02/2018 tarihli yazıda, "10/01/2018 günü ön yeterlik ihalesi yapılan Tokat Yeni Havalimanı PAT Sahaları Yapımı işi için "... Uluslararası İnşaat A.Ş. - ... İnş. Nak. Pet. Mad. ve Tur. San. ve Tic. A.Ş. (İş Ortaklığı)" olarak başvuru dosyanızda sunulan pilot ortağınız ... Uluslararası A.Ş.'nin "Novosibirsk Hava Üssü yapımı" işine ait 145.000.000,00 USD belge tutarlı benzer iş deneyim belgesi incelenmiş olup, Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği AVII grubu imalatlara ait benzer iş grubu ayırımı yapılamamıştır. İşe ait Ön Yeterlilik İdari Şartnamesinin 7.6. maddesi gereği bahse konu iş bitirme belgesinin "Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği"nde yer alan AVII Grubu işlerin ayrıştırılarak sunulması, ayrıca ön

yeterlik başvuru dosyanızda yer alan yurt dışı iş deneyim belgelerine ait (benzer ve benzer olmayan) işlerin noter veya ilgili idarece onaylanan sözleşme, hak ediş fotokopileri ve hak edişlere ait fatura suretlerinin Yapım İşleri İhale Uygulama Yönetmeliği Belgelerin Sunuluş Şekli başlıklı 31. maddesinde belirtilen tasdik işlemlerini haiz olarak 19/02/2018 günü mesai bitimine kadar Genel Müdürlüğümüze sunulması..." ibareleri yer almıştır.

Açıklama kapsamında davacı şirketin sunduğu belgeler üzerinde yapılan incelemede, sözleşme ve hak edişlerin fotokopi olduğu ve bu belgelerde noter ile tercüme kaşelerinin bulunmadığı, usulüne uygun olarak sunulmayan belgelerin değerlendirmeye alınmayarak ihale komisyonu kararıyla teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, bunun üzerine yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine itirazın şikâyet yoluna başvurulduğu görülmüştür.

Kamu İhale Kurulu tarafından, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 31. maddesine göre yabancı dilde sunulacak belgelerin tercümelerinin sunulması koşuluyla kabul edilebileceği, bu tercümelerin ise Türk vatandaşı gerçek kişi veya Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler tarafından sunulan ve yabancı dilde düzenlenmiş olan belgelerin tercümelerinin Türkiye'de yapılmış olması ve noter tarafından onaylanmasının zorunlu olduğu, dolayısıyla davacıya gönderilen yazıda belirtilen hususlara uygun hareket edilmediği takdirde başvurusunun yeterli bulunmayacağına davacı şirket tarafından bilinmesi gerektiği, nitekim talep edilen belgelerin tamamlanabilir belge olarak değerlendirilemeyeceği, tamamlanabilir belge olarak değerlendirilmesi hâlinde uygun olmayan bir belgenin uygun hâle getirilmesi anlamına geleceği, sonuç olarak davacı tarafından ayrıştırma yapılabilmesi amacıyla istenen belgelerin fotokopi olarak sunulduğu, ayrıca sözleşmenin de noter onaylı olmayan ve fotokopi nüshaları sunulduğundan, itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verildiği, söz konusu Kurul kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tekliflerin değerlendirilmesi" başlıklı 37. maddesinde, "İhale komisyonunun talebi üzerine idare tekliflerin incelenmesi, karşılaştırılması ve değerlendirilmesinde yararlanmak üzere net olmayan hususlarla ilgili isteklilerden yazılı olarak tekliflerini açıklamalarını isteyebilir. Ancak bu açıklama, hiçbir şekilde teklif fiyatında değişiklik yapılması veya ihale dokümanında yer alan şartlara uygun olmayan tekliflerin uygun hâle getirilmesi amacıyla istenilmez ve yapılmaz. Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu

ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı 36'ncı maddeye göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilir. Ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması hâlinde idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir. Belirlenen sürede bilgileri tamamlamayan istekliler değerlendirme dışı bırakılır ve geçici teminatları gelir kaydedilir. Bu ilk değerlendirme ve işlemler sonucunda belgeleri eksiksiz ve teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olan isteklilerin tekliflerinin ayrıntılı değerlendirilmesine geçilir. Bu aşamada, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitelerini belirleyen yeterli kriterlerine ve tekliflerin ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunup bulunmadığı incelenir. Uygun olmadığı belirlenen isteklilerin teklifleri ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunan teklifler değerlendirme dışı bırakılır." kuralına yer verilmiştir.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Belgelerin sunuluş şekli" başlıklı 31. maddesinde, "(1) Bu Yönetmeliğin uygulanmasında idareler; belgelerin aslını veya aslına uygunluğu noterce onaylanmış örneklerini isterler. Bu kapsamda sunulan fatura örnekleri de asıl olarak kabul edilir. Adaylar veya istekliler, istenen belgelerin aslı yerine ihale veya son başvuru tarihinden önce idare tarafından "aslı idarece görülmüştür" veya bu anlama gelecek şerh düşülen suretlerini başvuruları veya teklifleri kapsamında sunabilirler. Bu yönde yapılacak başvuruların, ihaleden önce idarenin ilgili birim yetkilisi veya bu hususta görevlendirilmiş personeline karşılanması zorunludur. (2) Noter onaylı belgelerin aslına uygun olduğunu belirten bir şerh taşıması zorunlu olup, sureti veya fotokopisi görülerek onaylanmış olanlar ile "ibraz edilenin aynıdır" veya bu anlama gelecek bir şerh taşıyanlar geçerli kabul edilmez. Ancak, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Nizamnamesinin 9'uncu maddesinde yer alan hüküm çerçevesinde, Gazete idaresince veya Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğine bağlı odalarca "aslının aynıdır" şeklinde onaylanarak verilen Ticaret Sicili Gazetesi suretleri veya bunların noter onaylı suretleri de kabul edilir. (3) Türkiye Cumhuriyetinin yabancı ülkelerde bulunan temsilcilikleri tarafından düzenlenen belgeler dışında yabancı ülkelere düzenlenen belgeler ile yabancı ülkelerin Türkiye'deki temsilcilikleri tarafından düzenlenen belgelerin tasdik işlemi aşağıdaki şekilde yapılır: a) Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesine taraf ülkelerde düzenlenen ve bu Sözleşmenin 1'inci maddesi kapsamında bulunan resmi belgeler, "apostil tasdik şerhi" taşıması kaydıyla Türkiye Cumhuriyeti Konsoloslugu veya

Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı tasdik işleminden muafır. Apostil tasdik işleminden, belgedeki imzanın doğruluğunun, belgeyi imzalayan kişinin hangi sıfatla imzaladığının ve varsa üzerindeki mühür veya damganın aslı ile aynı olduğunun teyidi işlemi anlaşılır. Belgedeki imzanın doğruluğunun, belgeyi imzalayan kişinin hangi sıfatla imzaladığının ve varsa üzerindeki mühür veya damganın aslı ile aynı olduğunun; düzenlendiği ülkedeki yetkili diğer mercilerce teselsülen tasdik edilmiş olması ve apostil tasdik şerhinin tasdik silsilesindeki bir önceki merciye ilişkin olması hâlinde de belgenin usulüne uygun olarak sunulduğu kabul edilecektir. b) Türkiye Cumhuriyeti ile diğer devlet veya devletler arasında, belgelerdeki imza, mühür veya damganın tasdik işlemini düzenleyen hükümler içeren bir anlaşma veya sözleşme bulunduğu takdirde, bu ülkelerde düzenlenen belgelerin tasdik işlemi, bu anlaşma veya sözleşme hükümlerine göre yaptırılabilir. c) (a) veya (b) bendi kapsamında sunulmayan belgeler ise aşağıdaki yöntemlerden biri ile tasdik edilmelidir: 1) Belge, doğrudan düzenlendiği ülkenin Dışişleri Bakanlığı ya da düzenlendiği ülkedeki yetkili diğer mercilerin tasdikini müteakip o ülkenin Dışişleri Bakanlığı tarafından tasdik edildikten sonra o ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti Konsoloslugu tarafından tasdik edilmelidir. Türkiye Cumhuriyeti Konsolosluğunun bulunmadığı ülkelerde ise tasdik işlemi bu ülkeyle ilişkilerden sorumlu Türkiye Cumhuriyeti Konsoloslugu tarafından yapılır. Düzenlendiği ülkedeki yetkili diğer mercilerin tasdik ile belgenin düzenlendiği ülke Dışişleri Bakanlığı tasdik işleminden; belgedeki bir önceki imzanın doğruluğunun, belgeyi imzalayan kişinin hangi sıfatla imzaladığının ve varsa üzerindeki mühür veya damganın aslı ile aynı olduğunun teyidi işlemi anlaşılır. Türkiye Cumhuriyeti Konsoloslugu tasdik işleminden ise; imzanın doğruluğunun ve varsa üzerindeki mühür veya damganın aslı ile aynı olduğunun teyidi işlemi anlaşılır. 2) Belge, sırasıyla düzenlendiği ülkenin Türkiye'deki temsilciliği ile Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı tarafından tasdik edilmelidir. Düzenlendiği ülkenin Türkiye'deki temsilciliğinin tasdik işleminden; belgedeki bir önceki imzanın doğruluğunun, belgeyi imzalayan kişinin hangi sıfatla imzaladığının ve varsa üzerindeki mühür veya damganın aslı ile aynı olduğunun teyidi işlemi anlaşılır. Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı tasdik işleminden ise; imzanın doğruluğunun ve varsa üzerindeki mühür veya damganın aslı ile aynı olduğunun teyidi işlemi anlaşılır. ç) Teselsülen yapılan tasdik işlemlerinde teyit edilecek unsurlara ilişkin eksikliklerin veya hataların sonraki merciler tarafından tasdik kapsamında giderilmesi veya düzeltilmesi hâlinde de belgenin usulüne uygun olarak sunulduğu kabul edilir. d)

Yabancı ülkenin Türkiye'deki temsilciliği tarafından düzenlenen belgeler, Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı tarafından tasdik edilmelidir. Bu tasdik işleminden belgedeki imzanın doğruluğunun ve varsa üzerindeki mühür veya damganın aslı ile aynı olduğunun teyidi işlemi anlaşılır. e) Fahri konsolosluklarca düzenlenen belgelere dayanılarak işlem tesis edilemez. f) İdare, tasdik işleminden muaf tuttuğu resmi niteliği bulunmayan belgeleri ön yeterlik şartnamesinde veya idari şartnamede belirtir. (4) Başvuru veya teklif kapsamında sunulacak belgelerin tercümeleri ve bu tercümelerin tasdik işlemi aşağıdaki şekilde yapılır: a) Yerli istekliler ile Türk vatandaşı gerçek kişi ve/veya Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişi ortağı bulunan iş ortaklıkları veya konsorsiyumlar tarafından sunulan ve yabancı dilde düzenlenen belgelerin tercümelerinin Türkiye'deki yeminli tercümanlar tarafından yapılması ve noter tarafından onaylanması zorunludur. Bu tercümeler Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı tasdik işleminden muaftır..." kuralı yer almaktadır.

Anılan Yönetmeliğin "İhale Komisyonlarının inceleme yetkisi" başlıklı 50. maddesinde, "(1) İhale komisyonu, aday veya isteklilerce sunulan iş deneyimini gösteren belgelerde tereddüt duyulan hususlara ilişkin gerekli incelemeyi yapmaya yetkilidir. (2) İhale komisyonunun iş deneyimini gösteren belgelere ilişkin bilgi talepleri ilgililerce ivedikle karşılanır." kuralına yer verilmiştir.

İhaleye ait Ön Yeterlik Şartnamesi'nin "Ön yeterlik başvurusu için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7. maddesinde, "7.10. Belgelerin sunulmuş şekli 7.10.1. Adaylar, yukarıda sayılan belgelerin aslını veya aslına uygunluğu noterce onaylanmış örneklerini vermek zorundadır.(...) 7.10.3. Adaylar, istenen belgelerin aslı yerine son başvuru tarihinden önce İdare tarafından "aslı idarece görülmüştür" veya bu anlama gelecek şekilde şerh düşülen suretlerini başvurularına ekleyebilirler.(...) 7.10.5. Başvuru kapsamında sunulan ve yabancı dilde düzenlenen belgelerin tercümelerinin yapılması ve tercümelerin tasdik işlemi: 7.10.5.1. Yerli istekliler tarafından sunulan ve yabancı dilde düzenlenen belgelerin tercümeleri ve bu tercümelerin tasdik işlemi aşağıdaki şekilde yapılır. 7.10.5.1.1. Yerli istekliler ile Türk vatandaşı gerçek kişi ve/veya Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişi ortağı bulunan iş ortaklıkları veya konsorsiyumlar tarafından sunulan ve yabancı dilde düzenlenen belgelerin tercümelerinin, Türkiye'deki yeminli tercümanlar tarafından yapılması ve noter tarafından onaylanması zorunludur. Bu tercümeler Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı tasdik işleminden muaftır.(...) 7.10.5.2.5. Yabancı dilde düzenlenen belgelerin tercümelerinin

Türkiye'deki yeminli tercümanlar tarafından yapılması ve noter tarafından onaylanması hâlinde ise bu tercümelere başkaca bir tasdik şerhi aranmaz.(...) 7.12. Ön yeterlik başvurusunun dili: 7.12.1. Başvuruyu oluşturan bütün belgeler ve ekleri ile diğer dokümanlar Türkçe olacaktır. Başka bir dilde sunulan belgeler, Türkçe onaylı tercümesi ile birlikte verilmesi hâlinde geçerli sayılacaktır. Bu durumda başvurunun veya belgenin yorumlanmasında Türkçe tercüme esas alınır. Tercümelerin yapılması ve tercümelerin onay işleminde ilgili maddedeki düzenlemeler esas alınacaktır.” kuralı yer almaktadır.

Hukuki Değerlendirme:

Aktarılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, ihale komisyonunun talebi üzerine idarenin tekliflerin incelenmesi, karşılaştırılması ve değerlendirilmesinde yararlanmak üzere net olmayan hususlarla ilgili isteklilerden yazılı olarak tekliflerini açıklamalarını isteyebileceği, ayrıca teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla belgelerdeki bilgi eksikliğinin istekliler tarafından tamamlanmasının idarece yazı ile talep edileceği, söz konusu yazıda belirlenen sürede bilgi eksikliğini tamamlamayan isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılacağı; idareler tarafından belgelerin aslının veya aslına uygunluğunun noterce onaylanmış örneklerinin istenebileceği, adaylar veya isteklilerin istenen belgelerin aslı yerine ihale veya son başvuru tarihinden önce idare tarafından “aslı idarece görülmüştür” veya bu anlama gelecek şerh düşülen suretlerini başvuruları veya teklifleri kapsamında sunabileceği, yabancı dilde sunulacak belgelerin tercümeleriyle birlikte sunulması gerektiği, bu tercümenin ve tercümenin tasdiki için belirli usullerin düzenlendiği, yerli istekliler ile Türk vatandaşı gerçek kişi ve/veya Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişi ortağı bulunan iş ortaklıkları veya konsorsiyumlar tarafından sunulan ve yabancı dilde düzenlenmiş belgelerin tercümelerinin Türkiye'deki yeminli tercümanlar tarafından yapılması ve noter tarafından onaylanmasının zorunlu olduğu, dava konusu ihaleye ait Ön Yeterlik Şartnamesi'nde de benzer düzenlemelerin yer aldığı anlaşılmaktadır.

İhaleyi gerçekleştiren idare tarafından 05/02/2018 tarihli yazı ile, Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği'nin AVII grubu imalatlara ait benzer iş grubu ayırımının yapılabilmesi ve davacı şirket tarafından sunulan iş deneyim belgesinin tevsikine yönelik olarak ön yeterlik başvuru dosyasında yer alan yurt dışı iş deneyim belgelerine ait işlerin sözleşme, hak ediş ve hak edişlere ait faturaların istenildiği; anılan yazıda bu belgelerin sadece noter onaylı olması şartına bağlanmadığı, sözleşmenin ve hak ediş

belgelerinin noter veya ilgili idarece onaylı olarak, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 31. maddesine uygun sunulması gerektiğinin belirtildiği görülmektedir.

05/02/2018 tarihli yazıya cevaben, ihaleye katılan ... Uluslararası İnşaat A.Ş. - ... İnş. Nak. Pet. Mad. ve Turz. San. ve Tic. A.Ş.'nin pilot ortağı olan davacı şirket tarafından, "Novosibirsk Hava Üssü yapımı" işine ait 145.000.000,00 USD belge tutarlı iş deneyim belgesine ait sözleşme, hak edişler ve faturaların fotokopi olarak idareye sunulduğu, davacı şirketin Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişilik olduğu, iş deneyime konu işin sözleşmesine ait tercümenin Türkiye'deki ... Tercüme İç ve Dış Ticaret Ltd. Şti. tarafından yapıldığı, söz konusu belgelerin üzerinde noter onaylı olduğunu belirtir herhangi bir ibarenin yer almadığı anlaşılmıştır.

Öte yandan, davacı tarafından dava dilekçesinde, söz konusu belgelerin tamamlanabilir belge olarak nitelendirilmesi gerektiğine yer verilmiş ise de, bu belgelerin anılan Yönetmeliğin 31. maddesine uygun olarak sunulmadığı anlaşıldığından, mevzuat hükümleri gereğince tamamlanabilir belge olarak nitelendirilemeyeceği, bunun aksinin düşünülmesi hâlinde ise usulüne uygun olmayan bir belgenin uygun hâle getirilmesi anlamını taşıyacağı kuşkusuzdur.

Ayrıca, söz konusu belgeler talep edilmesine ilişkin idare tarafından gönderilen yazının, davacı şirkete tebliğ edildiği tarih itibarıyla süresi içinde hukuka aykırılığına ilişkin olarak idareye şikâyet başvurusunda bulunulmadığı, bu nedenle 05/02/2018 tarihli yazıda belirtilen hususlara uygun davranılmadığı takdirde teklifinin değerlendirme dışı bırakılacağına davacının bilgisi dâhilinde olduğu açıktır.

Bu bağlamda, davacı şirkete ait iş deneyimi için sunulan belgeye ilişkin olarak ayırıştırma yapılabilmesi amacıyla 05/02/2018 tarihli yazı ile istenilen belgelerin, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 31. maddesine aykırı olarak fotokopi olarak sunulduğu; ayrıca anılan Yönetmeliğin 31. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler tarafından sunulan yabancı dilde düzenlenmiş olan belgelerin tercümelerinin Türkiye'de yapılmış olması ve noter tarafından onaylanması gerekirken, söz konusu sözleşmenin hem noter onayının bulunmadığı hem de fotokopilerinin sunulduğu dikkate alındığında, davacı şirketin pilot ortağı olduğu iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı ve davalı yanında müdahilin temyiz istemlerinin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 25/10/2018 tarih ve E:2018/2291, K:2018/2139 sayılı kararının bozulmasına,
3. Davanın Reddine,
4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen 147,00-TL ilk derece yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,
5. Kullanılmayan 59,10-TL ilk derece aşamasındaki yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,
6. Ayrıntısı aşağıda gösterilen davalının 344,40-TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.362,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,
7. Ayrıntısı aşağıda gösterilen 348,50-TL müdahil yargılama giderlerinin davacıdan alınarak davalı yanında müdahile verilmesine,
8. Posta giderleri avansından artan tutarların ve istemleri hâlinde kullanılmayan 59,10-TL yürütmeyi durdurma harçlarının davalı idareye ve müdahile ayrı ayrı iadesine,
9. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
10. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 17/01/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONDÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Ondördüncü Daire

Esas No : 2015/3977

Karar No : 2018/5586

Anahtar Kelimeler : -Boğaziçi Öngörünüm Bölgesi,
-Yıkım Emri,
-Tebliğat Kanunu

Özeti : Boğaziçi Kanunu uyarınca yıkım emrinin 7201 sayılı Tebliğat Kanunu hükümlerine bağlı kalınmaksızın güvenlik kuvvetleri ya da belediye zabıta kuvvetleri tarafından mal sahibine veya müteahhide tebliğ edileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 29/01/2015 günlü, E:2014/1839, K:2015/94 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Süleyman Hafız Kapan

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüşüldü :

Dava; İstanbul İli, Beşiktaş İlçesi, Kuruçeşme Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... sayılı parselde bulunan taşınmaz üzerinde yapılan ruhsatsız yapının 2960 sayılı Boğaziçi İmar Kanunu'nun 13/(a) maddesi uyarınca yıkımına ilişkin 13/10/2005 tarih ve 1663-995 sayılı İstanbul Büyükşehir Belediye Encümeni Kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; Boğaziçi Öngörüm Bölgesinde kalan ve mevcut plana ait çapta görülen kontur

gabarisi dışına çıkılarak ruhsatsız şekilde yapıldığı düzenlenen yapı tatil tutanağı ile sabit olan dava konusu yapının, ruhsata bağlanma imkanının bulunmadığı anlaşıldığından, 2960 sayılı Yasa uyarınca yıkımına ilişkin tesis edilen dava konusu işlemde hukuka ve mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş. bu karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde; dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, bu sürelerin, idari uyuşmazlıklarda, yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı, aynı kanunun 8. maddesinde ise sürelerle ilgili genel esaslar başlığı altında sürelerin, tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı hükme bağlanmıştır.

2960 Sayılı Boğaziçi Kanununun 13. maddesinin 3. fıkrasında, yıkım emrinin 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine bağlı kalınmaksızın güvenlik kuvvetleri veya belediye zabıta kuvvetleri tarafından mal sahibine veya müteahhide tebliğ edileceği, bu tebligatın onbeş gün içinde tamamlanacağı, tebligatın bu şekilde yapılmasının mümkün olmadığı takdirde, yıkım emrinin yapı mahallinde görülebilecek bir yere onbeş gün müddetle asılacağı ve bu işlemin tutanak altına alınacağı, bu suretle durumun mal sahibi veya müteahhide tebliğ edilmiş sayılacağı kuralı getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu yıkıma dair 13/10/2005 tarih ve 1663-995 sayılı İstanbul Büyükşehir Belediye Encümeni Kararının, 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 13. maddesinin 3. fıkrasına uygun olarak 06/12/2005 tarihli taliken tebliğ zaptı ile bina giriş kapısına 15 gün asılmak suretiyle tebliğ edildiği ve tebliğe ilişkin 21/12/2005 tarihli tutanağın tutulduğu, davanın ise 09/08/2014 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2960 Sayılı Boğaziçi Kanununun 13. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, yıkım emrinin 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine bağlı kalınmaksızın tebliğ edileceği, tebligatın bu şekilde yapılmasının mümkün olmadığı takdirde, yıkım emrinin yapı mahallinde görülebilecek bir yere onbeş gün müddetle asılacağı ve bu işlemin tutanak altına alınacağı, bu suretle durum mal sahibi veya müteahhide tebliğ edilmiş sayıldığı, öte yandan davalı idarenin davanın süresinde açılmadığı yönünde itirazının da olduğu anlaşıldığından, davacıya 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 13. maddesinin 3. fıkrasına uygun olarak 21/12/2005 tarihinde tebliğ edilen dava konusu işleme karşı, bu tarihi izleyen günden itibaren altmış gün içinde ve en son 20/02/2006 günü mesai bitimine kadar dava açılması

gerekirken, bu süre geçtikten sonra, 09/08/2014 günü açılan davada süre aşımı bulunduğundan, davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 29/01/2015 günlü, E:2014/1839, K:2015/94 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 24/09/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Ondördüncü Daire

Esas No : 2015/3708

Karar No : 2018/5667

Anahtar Kelimeler : -Köy Yerleşik Alanı,
-Cezanın Beşte Birinin Uygulanması,
-Para Cezasının Tamamının İptali

Özeti : Köy yerleşik alanı sınırları içinde 3194 sayılı Kanunun 27. maddesinde öngörülen usul ve esaslara uyulmadan yapılan yapılar hakkında 3194 sayılı Kanunun 42. maddesinin 2. fıkrası uyarınca hesaplanan para cezasının, aynı maddenin 5. fıkrası uyarınca 1/5'inin hesaplanarak verilmesinin gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Alanya Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Av. ..., Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Antalya 3. İdare Mahkemesinin 17/12/2014 günlü, E:2014/934, K:2014/1615 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Aydın

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının yıkıma ilişkin kısmının onanması, para cezasına ilişkin kısmının ise değişik gerekçe ile onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüşüldü:

Dava; Antalya İli, Alanya İlçesi, Yaylalı Mahallesi ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde ruhsatsız yapı yapıldığından bahisle 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi uyarınca yıktırılmasına, aynı Kanunun 42.maddesi uyarınca 11.686,87 TL idari para cezası verilmesine ilişkin 05/06/2014 günlü, 864 sayılı Alanya Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; dava konusu işlemin yıkıma ilişkin kısmının iptaline, para cezasına ilişkin kısmı hakkında ise hesaplanan para cezasının 3194 sayılı Kanunun 42. maddesinin 5. fıkrası dikkate alınmak suretiyle cezanın 1/5'inin uygulanması gerektiği gerekçesiyle para cezasının kısmen iptaline, kısmen reddine karar verilmiş, bu kararın iptale ilişkin kısmı, davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının yıkıma ilişkin kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Kararın idari para cezasına ilişkin kısmına gelince;

3194 sayılı İmar Kanununun 27. maddesinde; "Belediye ve mücavir alanlar dışında köylerin köy yerleşik alanlarında, civarında ve mezralarda yapılacak konut, entegre tesis niteliğinde olmayan ve imar planı gerektirmeyen tarım ve hayvancılık amaçlı yapılar ile köyde oturanların ihtiyaçlarını karşılayacak bakkal, manav berber, köy fırını, köy kahvesi, köy lokantası, tanıtım ve teşhir büfeleri ve köy halkı tarafından kurulan ve işletilen kooperatiflerin işletme binası gibi yapılar için yapı ruhsatı aranmaz. Ancak etüt ve projelerinin valilikçe incelenmesi, muhtarlıktan yazılı izin alınması ve bu yapıların yöresel doku ve mimarı özelliklere, fen, sanat ve sağlık kurallarına uygun olması zorunludur." hükmüne yer verilmiş, aynı Kanunun 8.maddesinin (ğ) bendinde ise; Büyükşehir belediyesi sınırının il sınırı olması nedeniyle mahalleye dönüşen, nüfusu 5.000'in altında kalan ve kırsal yerleşim özelliği devam eden yerlerdeki uygulamaların, büyükşehir belediye meclisince aksine bir karar alınmadıkça, uygulama imar planı yapıncaya kadar 27'nci madde hükümlerine göre yürütüleceği düzenlenmiştir.

Diğer taraftan, 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesinin 2. fıkrasında; para cezasıyla ilgili düzenlemelere yer verilmiş, (a) bendinde yapı sınıfı ve grubu dikkate alınmak suretiyle maddede belirtilen miktar ile yapının alanının çarpılması sonucu temel ceza miktarının hesaplanacağı ve bu miktar üzerinden (c) bendinin alt bentlerinde belirtilen artırım sebepleri

için gösterilen oranlar uyarınca bulunan miktarların eklenmesi sonrasında toplam ceza miktarının bulunacağı belirtilmiş olup 5. fıkrasında ise; "27'nci maddeye göre il özel idaresince belirlenmiş köy yerleşme alanı sınırları içinde köyün nüfusuna kayıtlı olan ve köyde sürekli oturanlar tarafından, projeleri il özel idaresince incelenerek fen, sanat ve sağlık şartlarına uygun olmasına rağmen muhtarlık izni olmaksızın konut ve zatî maksatlı tarım ve hayvancılık yapısı inşa edilmesi halinde yapı sahibine üçyüz Türk Lirası idari para cezası verilir. Bu yapılardaki diğer aykırılıklar ve ruhsata tabi tarım ve hayvancılık maksatlı yapılardaki aykırılıklar için verilecek olan idari para cezası, üçyüz Türk Lirasından az olmamak üzere, ikinci fıkraya göre hesaplanan toplam ceza miktarının beşte biri olarak uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Antalya İli, Alanya İlçesi, Yaylalı Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde ruhsatsız yapı yapıldığından bahisle 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi uyarınca yıktırılmasına, aynı Kanunun 42. maddesi uyarınca 11.686,87 TL idari para cezası verilmesine ilişkin 05/06/2014 günlü, 864 sayılı Alanya Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle bu davanın açıldığı, İdare Mahkemesince; idari para cezası yönünden, 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesinin 5. fıkrasındaki özel düzenleme nedeniyle hesaplanan toplam ceza miktarının beşte birinin uygulanması gerektiği gerekçesiyle, idari para cezasının 9.349,50 TL'lik kısmının iptaline, toplam cezanın beşte biri olan 2.337,37-TL'lik kısmı yönünden ise davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; köy yerleşik alanı sınırları içerisindeki yapılar hakkında davalı idare tarafından, 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesinin 2. fıkrası uyarınca hesaplanan para cezasının, aynı maddenin 5. fıkrası uyarınca 1/5'inin hesaplanarak verilmesi gerektiğinden; dava konusu yapı için verilen idari para cezasında herhangi bir indirim uygulanmamak suretiyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamakta ve para cezasının tamamının iptal edilmesi gerekmekte olup, bu husus dikkate alındığında, İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Antalya 3. İdare Mahkemesinin 17/12/2014 günlü, E:2014/934, K:2014/1615 sayılı kararının yıkıma ilişkin kısmının onanmasına, para cezasının temyiz edilen kısmının ise yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 25/09/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire

Esas No : 2018/2163

Karar No : 2018/5898

Anahtar Kelimeler : -Yeraltı Kömür Ocağı,
 -Açık İşletme Yöntemi,
 -Davanın Taraflarının Aynı Olmaması

Özeti : 1- Projenin çevreye olabilecek tüm etkileri göz önünde bulundurularak çevre kirlenmesine yol açabilecek atık ve artıkların zararsız hale getirilmesi ve bu hususta önlemler alınması amacıyla doğada tahribatlar yapabileceği 4,88 hektarlık yüzey kullanımı ile birlikte gerçekleştirilecek yeraltı kömür ocağı faaliyetinin proje sahası çevresindeki orman, mera ve Porsuk Çayı dahil tamamına yapacağı olumsuz etkilerin daha ayrıntılı incelenmesinin gerektiği;
 2- Davanın taraflarının aynı olmadığı, usul hükümleri açısından her iki davada farklı sonuçlar doğabileceği, ayrıca dava konusu işlemin düzenleyici işlem değil birel işlem olduğu hususları dikkate alındığında, davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken dava konusu işlemin daha önce yargı kararı ile iptal edildiğinden bahisle, davanın konusuz kaldığı sonucuna varılarak, dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: 1- (Davalı) Eskişehir Valiliği

Vekili : Av. ...

2- (Davalı Yanında Müdahil)

Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : Tepebaşı Belediye Başkanlığı

Vekilleri : Av. ..., Aynı yerde, Av. ...

İstem Özet : Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin 13.04.2018 günlü, E:2018/68, K:2018/294 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Deniz Ertekin

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozularak, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin esasına geçilerek gereği görüşüldü:

Dava; Eskişehir İli, Odunpazarı İlçesi, Sevinç Mahallesinde kurulması planlanan "85068 Nolu Yeraltı Kömür Ocağı" projesine ilişkin olarak, Eskişehir Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünce verilen 28.12.2017 günlü, 2017317 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Gerekli Değildir" kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; dava konusu işlemin Eskişehir 2. İdare Mahkemesinin 06.04.2018 günlü, E:2018/62, K:2018/249 ve aynı günlü, E:2018/65, K:2018/250 sayılı kararları ile iptal edilmesi nedeniyle, davanın konusunun kalmadığı gerekçesiyle, dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, bu karar, davalı idare ve davalı yanında müdahil vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

2872 sayılı Çevre Kanununun 2. maddesinde, "Çevresel Etki Değerlendirmesi: Gerçekleştirilmesi plânlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları; Proje Tanıtım Dosyası: Gerçekleşmesi plânlanan projenin yerini, özelliklerini, olası olumsuz etkilerini ve öngörülen önlemleri içeren, projeyi genel boyutları ile tanıtan bilgi ve belgeleri içeren dosyayı ifade eder." hükmüne, 10. maddesinde; "Gerçekleştirmeyi plânladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlüdürler. Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez." hükmüne yer verilmiştir.

25.11.2014 günlü, 29186 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin 4. maddesinde; Etki: Gerçekleştirilmesi planlanan bir projenin hazırlık, inşaat ve işletme

sırasında ya da işletme sonrasında, çevre unsurlarında doğrudan ya da dolaylı olarak, kısa veya uzun dönemde, geçici ya da kalıcı, olumlu ya da olumsuz yönde ortaya çıkması olası değişiklikleri, Etki alanı: Gerçekleştirilmesi planlanan bir projenin işletme öncesi, işletilmesi ve işletme sonrasında etkilediği alanı, Proje: Gerçekleştirilmesi planlanan yatırımı, Çevresel etki değerlendirmesi raporu: EK-I listesinde yer alan veya Bakanlıkça "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gereklidir" kararı verilen bir proje için belirlenen özel formata göre hazırlanacak raporu, Proje tanıtım dosyası: Seçme Eleme Kriterlerine tabi projelere, ÇED uygulanmasının gerekli olup olmadığının belirlenmesi amacıyla hazırlanan dosyayı, Çevresel etki değerlendirmesi gereklidir kararı: Seçme eleme kriterlerine tabi projelerin çevresel etkilerinin incelenerek, çevresel etkilerinin daha detaylı incelenmesi amacıyla Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu hazırlanmasının gerektiğini belirten Bakanlık kararını ifade ettiği düzenlenmiş olup, "Çevresel Etki Değerlendirmesine Tabi Projeler" başlıklı 7. maddesinde ise, "Bu Yönetmeliğin; a) EK-I listesinde yer alan projelere b) "ÇED Gereklidir" kararı verilen projelere, c) Kapsam dışı değerlendirilen projelere ilişkin kapasite artırımı ve/veya genişletilmesinin planlanması halinde, mevcut proje kapasitesi ve kapasite artışları toplamı ile birlikte projenin yeni kapasitesi Ek-1 listesinde belirtilen eşik değer veya üzerinde olan projelere, ÇED Raporu hazırlanması zorunludur." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Yönetmeliğe ekli EK-I Çevresel Etki Değerlendirmesi Uygulanacak Projeler Listesinin 27. maddesinde:

a) 25 hektar ve üzeri çalışma alanında (Kazı ve döküm alanı toplamı olarak) açık işletmeler,

b) 150 hektarı aşan (Kazı ve döküm alanı toplamı olarak) çalışma alanında açık işletme yöntemi ile kömür çıkarma,

c) Biyolojik, kimyasal, elektrolitik ya da ısıl işlem yöntemleri uygulanan cevher zenginleştirme tesisleri ve /veya bu zenginleştirme tesislerine ilişkin atık tesisleri,

ç) 400.000 ton/yıl ve üzeri kırma, eleme, yıkama ve cevher hazırlama işlemlerinden en az birini yapan tesisler sayılmış,

EK-II Seçme, Eleme Kriterleri Uygulanacak Projeler Listesinin 49. maddesinde ise; Madencilik projeleri:

a) Madenlerin çıkarılması (Ek-I'de yer almayanlar),

b) 5.000 m³/yıl ve/veya 250.000 m² ve üzeri kapasiteli mermer ve dekoratif taşların kesme, işleme ve sayalama tesisleri,

c) 1.000.000 m³/yıl ve üzerinde metan gazının çıkartılması ve depolanması,

ç) Karbondioksit, kaya gazı ve diğer gazların çıkartıldığı, depolandığı veya işlendiği tesisler, (Atölye tipi dolun tesisleri hariç)

d) Kıırma, eleme, yıkama ve cevher hazırlama işlemlerinden en az birini yapan tesisler, (Ek-1 listesinde yer almayanlar)

e) Cevher zenginleştirme tesisleri ve/veya bu zenginleştirme ilişkin atık tesisleri (Ek-1 listesinde yer almayanlar), düzenlenmiştir.

2872 sayılı Çevre Kanunu ve Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği bir arada değerlendirildiğinde; kazı ve döküm alanı toplamı olarak 150 hektarın altında kalan çalışma alanında açık işletme yöntemi ile kömür çıkarma projelerinin seçme eleme kriterlerine tabi olduğu, bu kriterler değerlendirilmek suretiyle idarelerce ÇED gereklidir veya ÇED Gerekli Değildir kararı verileceği anlaşılmaktadır.

Dosyanın ve Dairemizin E:2018/1877, E:2018/1880 sayılı dosyalarının birlikte incelenmesinden; Eskişehir İli, Odunpazarı İlçesi, Sevinç Mahaltesinde kurulması planlanan "85068 Nolu Yeraltı Kömür Ocağı" projesi ile ilgili olarak verilen 28.12.2017 günlü, 2017317 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararının dava konusu edildiği, dava konusu işlemin dayanağı proje tanıtım dosyasında "85068 Nolu Yeraltı Kömür Ocağında toplam 4,88 ha'lık yüzey kullanımı olacaktır. 19.06.2017 tarih ve E.9446 sayılı ÇED Yönetmeliği Hakkında ÇED, İzin ve Denetim Genel Müdürlüğü yazısı 2. maddesinde 'Yeraltı ocak işletmeciliği ile üretim yapılması planlanan madencilik faaliyetlerinde ise; projenin kazı ve döküm alanı vb. amaçla yerüstünde kullanacağı alan büyüklüğü esas alınarak yerüstü alan kullanımı 25 hektara kadar olan madencilik faaliyetlerinde Ek-II, yer üstü alan kullanımı 25 hektardan büyük olan madencilik faaliyetlerinde ise Ek-1 listesi kapsamında ÇED Yönetmeliği hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.' denilmektedir. Bu kapsamda Çevresel Etki Değerlendirilmesi Yönetmeliği; Ek-II Seçme-Elemente Kriterleri Uygulanacak Projeler Madde 49 Madencilik Projeleri Alt Başlığı (a) bendi 'Ruhsat alanı büyüklüğüne bakılmaksızın 25 hektara kadar çalışma alanında (kazı ve döküm alanı toplamı olarak) açık işletme yöntemi ile madenlerin çıkarılması' kapsamında yer almaktadır. Bu doğrultuda işbu rapor, söz konusu projenin özelliklerini, yerini, çevreye olası etkilerini ve öngörülen önlemleri ortaya koymak ve projeyi genel boyutları ile tanıtmak amacıyla Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin Ek 4 'Proje Tanıtım Dosyasının Hazırlanmasında Esas Alınacak Seçme Elemente Kriterleri' Formatı doğrultusunda hazırlanmıştır." ifadesine yer verildiği, dava konusu işlemin yeraltı kömür ocağı projesi ile ilgili

olarak tesis edilmiş olmakla birlikte proje tanıtım dosyasından 4,88 hektarlık yüzey kullanımının olacağından bahisle, davalı idarece yüzey kullanımı alanı esas alınarak proje tanıtım dosyası hazırlanması talep edilmiş ise de, kömür madeni ocağı işletilmesine ilişkin projenin anılan madde kapsamında bulunmadığı açık olup, uyuşmazlığa konu projeye ait proje tanıtım dosyası incelendiğinde, proje sahasının bir kısmının 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planında orman alanında kaldığı, bir kısmının mera alanında kaldığı, proje alanının 4215 metre kuzeyinde ise Porsuk Çayının bulunduğu görülmektedir.

Bu durumda; projenin çevreye olabilecek tüm etkileri göz önünde bulundurularak çevre kirlenmesine yol açabilecek atık ve artıkların zararsız hale getirilmesi ve bu hususta önlemler alınması amacıyla doğada tahribatlar yapabileceği 4,88 hektarlık yüzey kullanımı ile birlikte gerçekleştirilecek yeraltı kömür ocağı faaliyetinin proje sahası çevresindeki orman, mera ve Porsuk Çayı dahil tamamına yapacağı olumsuz etkilerin daha ayrıntılı incelenmesi gerektiği açık olduğundan, planlanan faaliyetin ÇED sürecine tabi olması gerektiğinden ÇED Gerekli Değildir kararı verilemeyeceği anlaşılmış olup, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan; Eskişehir 2. İdare Mahkemesinin E:2018/62, E:2018/65 sayılı dosyasında bakılan davalar ile temyize konu Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin E:2018/68 sayılı dosyasında bakılan davanın taraflarının aynı olmadığı, usul hükümleri açısından her iki davada farklı sonuçlar doğabileceği, ayrıca dava konusu işlemin düzenleyici işlem değil birel işlem olduğu, hususları dikkate alındığında, davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken dava konusu işlemin daha önce yargı kararı ile iptal edildiğinden bahisle, davanın konusuz kaldığı sonucuna varılarak, dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesinde de hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin 13/04/2018 günlü, E:2018/68, K:2018/294 sayılı kararının bozulmasına 2577 sayılı Kanunun 20/A-2(i) maddesi uyarınca dava konusu işlemin iptaline; dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, aşağıda dökümü yapılan 284,90-TL yargılama gideri ile hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.090,00-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, davalı idare ile davalı yanında müdahil tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerlerinde bırakılmasına, tarafların artan posta ücretlerinin istemleri halinde iadesine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/A maddesi uyarınca, karar düzeltme yolunun kapalı olduğunun duyurulmasına, 03.10.2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY****Ondördüncü Daire**

Esas No : 2018/3989

Karar No : 2018/7908

Anahtar Kelimeler :-Mahalli Çevre Kurulu,
-Maden Üretimi Yapılacak Alan,
-Taş Ocakları

Özeti :Maden üretimi yapılacak alanların belirlenmesi ve madencilik faaliyeti için gerekli izin, uygunluk görüşü ve ruhsat taleplerinin değerlendirilmesi konusunda mahalli çevre kurulunun yetkisinin bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- (Davalı) İstanbul Valiliği

Vekili : Av. ...

2- (Davacı) ... Kalker ve Maden İşl. İnş. San. ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1- ... Kalker ve Maden İşl. İnş. San. ve Tic. A.Ş.

2- İstanbul Valiliği

İstem Özet : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 30/05/2018 günlü, E:2018/572, K:2018/1158 sayılı kararının, taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Özdamar

Düşüncesi : Temyiz isteminin kısmen kabul, kısmen reddi ile İdari Dava Dairesi kararının kısmen onanması, kısmen bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüşüldü:

Dava; İstanbul İli, Sultangazi İlçesi, Cebeci Taşocakları Mevkiinde işletmesi bulunan davacı tarafından, 05/09/2016 günlü, 158 sayılı Mahalli Çevre Kurulu kararının 1. maddesi ile alınan idari kararların iptali istemiyle açılmış; dava konusu kararın a, b, ç, d, e, g, h, ı, j ve k fıkraları yönünden davanın reddi; c, f, i ve ğ fıkralarının ise iptali yolunda İstanbul 10. İdare

Mahkemesince verilen 09/11/2017 günlü E:2016/2044 K:2017/2315 sayılı kararın iptale ilişkin kısmına karşı davalı idare vekili tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 30/05/2018 günlü E:2018/572 K:2018/1158 sayılı kararı ile davalı idarenin istinaf başvurusunun kabulü ile Mahkeme kararı kaldırılarak, davanın reddine karar verilmiş, bu kararın, taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Temyize konu İdari Dava Dairesi kararının; dava konusu İl Mahalli Çevre Kurulu kararının 1. maddesinin 3 bendine ilişkin kısmında ve her ne kadar davalı idare vekilinin temyiz dilekçesinde kararın hüküm kısmında vekalet ücretine hükmedilmemesinin usul ve yasaya aykırı olduğu belirtilmişse de, kararın incelenmesinden, davalı idare lehine ilk derece mahkemesince verilen vekalet ücretine atıf yapıldığından ve ilk derece mahkemesi kararında da davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmiş olduğundan, temyize konu kararda davalı idare lehine tekrar vekalet ücreti verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Kararın, dava konusu İl Mahalli Çevre Kurulu kararının 1. maddesinin (c, f ve i) bentlerine ilişkin kısmına gelince;

3213 Sayılı Maden Kanununun 7. maddesinde “Maden arama faaliyetleri, bu Kanunda sayılanlar dışında herhangi bir izne tâbi değildir. İşletme faaliyetleri ise, bu Kanuna göre Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliğe göre yürütülür” hükmü yer almaktadır.

Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliğinin 2. maddesinde “Bu Yönetmelik, orman, muhafaza ormanı, ağaçlandırma alanları, kara avcılığı alanları, özel çevre koruma bölgeleri, milli parklar, tabiat parkları, tabiat anıtı, tabiatı koruma alanı, tarım, mera, sit alanları, su havzaları, kıyı alanları ve sahil şeritleri, karasuları, turizm bölgeleri, alanları ve merkezleri ile kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri, askerî yasak bölgeler, imar alanları ve mücavir alanlarda madencilik faaliyetlerinin çevresel etki değerlendirmesi, gayrisihhi müesseseler ile ilgili hususlar dahil hangi esaslara göre yürütüleceğini kapsar.” düzenlemesi ile 5. maddesinde “Madenlerin aranması ve üretilmesi ile ilgili faaliyetlerde alınması gereken izinlerde uygulanacak usul ve esaslar, bu Yönetmelik hükümlerine göre yürütülür. Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları, madencilik faaliyetleri için bu Yönetmelik kapsamında izin verme ve süre uzatılmasına ilişkin görev ve yetkilerini kullanırken, kanunlarında, uluslararası sözleşmelerde ve bu

Yönetmelikte öngörülmemiş ise başka kuruluşların görev, yetki ve sorumluluk alanına giren hususlara dayalı olarak işlem yapamaz. Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları, izin taleplerini, kanunlarındaki ve bu Yönetmelikteki hükümlere göre sonuçlandırır. Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarınca, bu Yönetmelik hükümlerinde belirtilen haller ve diğer kanunların ilgili hükümleri dışında, madencilik faaliyetleri engellenemez ve çıkarılacak yönetmeliklerde bu Yönetmelikte belirtilen kısıtlamaların dışında bir kısıtlama getirilemez” kuralı yer almaktadır. Ayrıca yönetmeliğin devamı maddelerinde niteliği gereği özel statüsü bulunan taşınmazlar hakkında ilgili bakanlıklar veya kamu kuruluşları tarafından hangi esaslar çerçevesinde izin ya da uygunluk verileceği düzenlenmiştir.

Ayrıca; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Yüksek Çevre Kurulu ve Mahalli Çevre Kurullarının Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 19. maddesinde “Çevrenin korunması ve iyileştirilmesi, kirliliğin önlenmesi amacıyla, Bakanlıkların mevzuatlarında belirlenen esaslar çerçevesinde gerekli kararları almak” mahalli çevre kurullarının görevleri arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul İli, Sultangazi İlçesi, Cebeci bölgesinde faaliyet gösteren taş ocakları hakkında yapılan denetimler sonucunda düzenlenen raporda, hava kirliliğinin standartların üzerinde olduğu ve söz konusu hava kirliliğinin çevredeki taş ocaklarından kaynaklandığının tespit edildiği, oluşan hava kirliliğinin ilgili mevzuat ve Avrupa Birliği standartlarına çekilmesi veya azaltılması amacıyla, davalı idare ve ilgili kurum/kuruluşların yetkililerinin katılımı ile yapılan toplantı sonucunda Cebeci taş ocaklarının bulunduğu bölgenin 'koruma bölgesi' olarak ilanı için Çevre ve Şehircilik Bakanlığına teklifte bulunulmasına karar verildiği ve adı geçen Bakanlığın da onayıyla bölgenin koruma bölgesine alındığı ve aynı onayda bölgede faaliyet gösteren işletmeler için; hareketli ve sabit tesisleri çalıştırmama, sabit tesisleri kurdurmama, hareketli ve sabit tesisleri sadece belirli zamanlarda çalıştırma veya bunlardan yüksek işletme teknikleri talep ederek çalıştırma ve tesislerde yakıt kullandırmama veya sınırlı olarak kullandırma,...vb. yönde kararlar alınmasının istenmesi üzerine, dava konusu 05.09.2016 günlü, 158 sayılı İl Mahalli Çevre Kurulu kararının alındığı ve bakılmakta olan davanın bu kararın iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Madencilik faaliyetinin düzenli ve verimli bir şekilde yürütülmesinin sağlanması için gerekli izin, uygunluk görüşü ve ruhsat taleplerinin değerlendirilmesinde uyulması gereken şartlar Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliğinde öngörülmüştür.

Anılan Yönetmelikte niteliği gereği korunması gereken, özel statüsü ve önceliği bulunan taşınmaz ve alanlarda yürütülecek madencilik faaliyetleri için hangi esaslara uyulacağı ve hangi bakanlık veya kamu idaresi tarafından izin verileceği geniş bir şekilde düzenlenmiştir. Dolayısıyla hem Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliği hem de Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Yüksek Çevre Kurulu ve Mahalli Çevre Kurullarının Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelikte maden üretimi yapılacak alanların belirlenmesi, sınırlandırılması noktasında İl Mahalli Çevre Kuruluna görev ve yetki verilmemiştir. Her ne kadar İl Mahalli Çevre Kuruluna Yönetmelikte “çevrenin korunması ve iyileştirilmesi, kirliliğin önlenmesi amacıyla, Bakanlıkların mevzuatlarında belirlenen esaslar çerçevesinde gerekli kararları almak” yetkisi verilmişse de bu genel görev ve yetkinin maden üretim sahalarının belirlenmesi ve hatta bu belirlemeyle maden sahalarının daraltılması sonucunu doğuracak kararlar alınmasını kapsamadığı açıktır.

Bu durumda, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca maden üretimi yapılacak alanların belirlenmesi ve madencilik faaliyeti için gerekli izin, uygunluk görüşü ve ruhsat taleplerinin değerlendirilmesi hususunda yetkisi olmadığı açık olan İstanbul İli Mahalli Çevre Kurulunca alınan dava konusu kararın (c, f ve i) bentlerine ilişkin kısmında yetki yönünden hukuka uygunluk bulunmadığından, davalı idarenin istinaf başvurusunun reddine karar verilmesi gerekirken, davalı idarenin istinaf başvurusunun kabulü ile (c, f ve i) bentlerini iptal eden kararın kaldırılması ve davanın reddi yolundaki İdari Dava Dairesi kararının bu kısmında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 30/05/2018 günlü, E:2018/572, K:2018/1158 sayılı kararının dava konusu İl Mahalli Çevre Kurulu kararının 1. maddesinin (ğ) bendine ilişkin kısmının onanmasına, (c, f ve i) bentlerine ilişkin kısmının ise bozulmasına, dosyanın kararı veren Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa 6545 sayılı Kanununun 27. maddesi ile eklenen Geçici 8. maddesi uyarınca karar düzeltme yolunun kapalı olduğunun duyurulmasına, 20/12/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONBEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2018/2939

Karar No : 2018/6976

Anahtar Kelimeler : -Karayolları Trafik Mevzuat

Özeti : Adli ve idari yargı olmak üzere iki ayrı yargı düzeni içinde görülecek olan hizmet kusuru ve şahsi sorumluluğa karşı tek dilekçeyle dava açılmasına hukuki olanak bulunmadığından, her iki sorumluluğa karşı ayrı yargı düzenlerinde ayrı dilekçelerle dava açılması gerektiği hakkında.

Temyiz Edenler (Davacılar): 1- ..., 2- ..., 3- ...**Vekilleri** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalı)** : Çankaya Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 23/06/2014 tarih ve E:2014/1138; K:2014/535 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

Düşüncesi : İdarenin hizmet kusuru ile işleteni ve sahibi idareye ait aracın sebebiyet verdiği zarara ilişkin istemlerin tek dilekçe ile talep edilmesi nedeniyle, temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava ; davacıların murisi olan müteveffa ...'ın 08.10.2013 tarihinde asfaltlama çalışması sırasında davalı idareye ait kamyonun çarpması sonucu vefat etmesi nedeniyle, oğlu ... ile kızları ... ve ... için ayrı ayrı 60.000,00-TL olmak üzere toplam 180.000,00 TL. manevi tazminatın olay tarihi olan 08.10.2013 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idareden tahsil edilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesi'nce; 2918 sayılı Yasa'nın 6099 sayılı Yasa ile değişik 110. maddesi uyarınca uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-a maddesi uyarınca görev yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Konunun açıklığa kavuşturulabilmesi için öncelikle ilgili mevzuatın ayrıntılı olarak ele alınıp incelenmesi gerekmektedir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 7. maddesinin (g) bendinde; Büyükşehir belediyesinin yetki alanındaki mahalleleri ilçe merkezine bağlayan yollar, meydan, bulvar, cadde ve ana yolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımı ile bu yolların temizliği ve karla mücadele çalışmalarını yürütmek; kentsel tasarım projelerine uygun olarak bu yerlere cephesi bulunan yapılara ilişkin yükümlülükler koymak; ilân ve reklam asılacak yerleri ve bunların şekil ve ebadını belirlemek; meydan, bulvar, cadde, yol ve sokak ad ve numaraları ile bunlar üzerindeki binalara numara verilmesi işlerini gerçekleştirmek büyükşehir belediyesinin görev, yetki ve sorumlulukları arasında sayılmıştır.

Aynı maddenin Büyükşehir İlçe Belediyelerinin görev ve yetkilerini belirleyen son fıkrasına göre; Kanunlarla münhasıran büyükşehir belediyesine verilen görevler ile birinci fıkrada sayılanlar dışında kalan görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak ilçe belediyelerinin görev, yetkileri arasındadır. 5393 sayılı Belediye Yasasının, "Belediyenin Görev ve Sorumlulukları" başlıklı 14. maddesinin (a) fıkrasında, belediyenin, mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla; İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafi ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor; sosyal hizmet ve yardım, nikâh, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapacağı veya yaptıracığı hükmü yer almaktadır.

Belediyelerin anılan idari işlem ve eylemlerinden doğan uyuşmazlıkların Anayasanın 125. maddesi ve 2577 sayılı Yasanın 2. maddesine göre idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği konusunda duraksama bulunmamaktadır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun, 11.1.2011 tarihli ve 6099 sayılı Yasanın 14. maddesi ile değişik "Görevli ve Yetkili Mahkeme" başlıklı 110. maddesinde "İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dâhil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır. Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabileceği gibi kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılabilir." kuralı yer almaktadır.

Anılan yasa hükmünde, "bu kanundan doğan sorumluluk davaları" ifadesiyle 2918 sayılı Yasada yer alan hukuki sorumluluğa ilişkin kuralların uygulanacağı davalarla sınırlı biçimde görevli yargı yerinin belirlendiği vurgulanmaktadır. Dolayısıyla, görevli yargı yeri belirlenirken, söz konusu Yasa'da motorlu taşıt araçlarının verdiği zararlara sınırlı biçimde düzenlenen sorumluluk kurallarının, dava konusu uyuşmazlığa uygulanıp uygulanmayacağı saptanması gerekir.

Karayollarında can ve mal güvenliği yönünden trafik güvenliğini sağlamak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm önlemleri belirlemek amacını taşıyan 2918 sayılı Yasa, Emniyet Genel Müdürlüğü, Milli Eğitim Bakanlığı, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı, Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı yanında Karayolları Genel Müdürlüğü'nün de trafik güvenliği yönünden görev ve yetkilerini sayma yoluyla belirlemiştir. Ancak Yasada, diğer kamu idarelerinin ve bu arada belediyelerin, trafik düzeni ve trafik güvenliği ile ilgili olarak üstlendikleri kamu hizmetlerinden dolayı hukuki sorumlulukları düzenlenmiş değildir.

2918 sayılı Yasanın hukuki sorumluluk ve sigorta başlıklı sekizinci kısmında; araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin hukuki sorumluluğu; bir başka deyişle motorlu araçların karıştığı trafik kazaları sonucu ortaya çıkan zarar nedeniyle araç sahiplerinin ve işletenlerin hukuki sorumluluğu düzenlenmiştir.

2918 sayılı Yasanın hukuki sorumluluğa ilişkin sekizinci kısmında yer alan hükümler birlikte değerlendirildiğinde; Devlet ve diğer kamu kuruluşlarına ait motorlu araçların karıştığı kazalar nedeniyle araç işleticisi sıfatıyla kamu idareleri ve kuruluşlarına karşı açılacaklar da dahil bütün araç sahibi ve işleticilerine karşı açılan davaların görüm ve çözümü adli yargının görev alanına girmektedir.

Sonuç olarak, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda belirlenen, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda tekrarlanan görevlerinden, yani; yol yapım, bakım işletme, trafik güvenliğini sağlama şeklinde yürüttüğü kamu hizmetinden kaynaklanan hukuki sorumluluğun idare hukuku ilke ve kurallarına göre belirlenmesi, bu sebeple açılacak tam yargı davalarının da idari yargı yerinde, 2918 sayılı Yasanın 110. maddesi çerçevesinde işleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin davaların ise adli yargı yerinde açılması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davalı Çankaya Belediye Başkanlığı'na ait aracın, taşıt trafiğine kapatılarak asfaltlama çalışması yapılan yolda yayaya çarpması sonucu meydana geldiği ileri sürülen olaydan kaynaklanan zararın ödenmesi istemiyle temyizden incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava dosyasında bulunan Ankara 5. Asliye Ceza Mahkemesi'nin E:2013/631 sayılı dosyasına sunulan Adli Tıp Kurumu Ankara Adli Tıp Grup Başkanlığı Raporu'nda; kazanın meydana gelmesinde kamyon sürücüsünün asli kusurlu, yaya ...'in tali kusurlu, yolda çalışma yapan ilgili kuruluş yetkilisinin tali kusurlu olduğu tespit edilmiş olup, asfalt çalışması yapılan yolda yayaların yola girmesini engelleyecek düzenlemeleri yapmayan idarenin kamu hizmetinin sunumunda hizmet kusuru bulunduğu, çalışma yapılan alana malzeme dökmekle görevli araç sürücüsünün gözcü yardımı almadan kurallara aykırı bir şekilde geri manevra yapmasının ise 2918 sayılı Yasada belirlenen adli yargının görevine giren şahsi kusur olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, asfaltlama çalışmasının münhasıran davalı belediyenin görev sorumluluğunda olan bir kamu hizmeti olduğu dikkate alındığında, kamu hizmetinin sunumu sırasında hizmet kusuru bulunduğu iddiası ile açılan tam yargı davasının idari yargı yerinde çözümlenmesi, işleteni veya sahibi Belediye olan araçtan kaynaklanan kusura dayalı tazminat talebinin adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Dolayısıyla, adli ve idari yargı olmak üzere iki ayrı yargı düzeni içinde görülecek olan hizmet kusuru ve şahsi sorumluluğa karşı tek dilekçeyle dava açılmasına hukuki olanak bulunmamakta olup, her iki sorumluluğa karşı ayrı yargı düzenlerinde ayrı dilekçelerle dava açılması gerekmektedir.

Bu durumda, davacılar tarafından babalarının ölümü nedeniyle uğradıklarını iddia ettikleri manevi zararlarına karşılık olarak toplam 180.000,00-TL tutarındaki tazminat istemlerinin, idarenin hizmet kusuruna

ait kısmının idari yargı yerinde, araç sürücüsünün kusuruna dayalı kısmının ise adli yargı yerinde talep edilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, İdare Mahkemesince, dava dilekçesinin 2577 sayılı Kanununun 5. maddesine uygun düzenlenmediği dikkate alınmaksızın, davanın görev yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 23/06/2014 tarih ve E:2014/1138; K:2014/535 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanununun 18.06.2014 gün ve 6545 sayılı Kanunla eklenen Geçici 8. maddesinin 1. fıkrası ve 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17/10/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2018/1958

Karar No : 2018/8232

Anahtar Kelimeler : -Sağlık Tazminatı

Özeti : Uyuşmazlığın çözümü için yeterli olmayan bilirkişi raporuna dayalı olarak eksik inceleme sonucu verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Vekilleri : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 22/11/2017 tarih ve E:2015/3096; K:2017/3404 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Birsen Tamkoç İrak

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacının sağ böbreğinde bulunan taş nedeniyle ağrı şikayetiyle başvurduğu Ankara Yüksek İhtisas Hastanesi'nde yapılan tedavileri sırasında hastane mikrobunu kaptığı, enfeksiyonun giderilememesi sonucu böbreğinin alındığı, davalı idarenin hizmet kusuru sonucu tek böbrekle yaşamak zorunda kaldığı ileri sürülerek uğranıldığı iddia edilen zararlara karşılık 380.000,00 TL maddi ve 20.000,00 TL manevi tazminatın böbreğinin alındığı 24.07.2006 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesince; olayla ilgili Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu raporundan, üreter darlığı ve üreter taşlarının idrar yolunda tıkanıklığa bağlı hidronefroza neden olabileceği, bu tıkanıklığın cerrahi olarak düzeltilmesinin böbreğin sağlığı için önemli olduğu, ancak yapılan bütün cerrahi işlemlerden sonra bir komplikasyon olarak enfeksiyon gelişebileceği, olayda da kişide üreter darlığı ameliyatı sonrası sağ böbrekte enfeksiyon geliştiği, davacıya yapılan takip ve tedavilerin tıp kurallarına uygun olduğu, davacının böbreğinin alınmasının nedeninin hastane koşullarından dolayı ya da hastane enfeksiyonu nedeniyle değil, üreter darlığı ameliyatı neticesinde oluşan komplikasyon olduğu, enfeksiyon tedavisinin planlanan süreden kısa sürede bitirilmesinin de hastalığın klinik seyrine olumsuz etki etmediği anlaşıldığından, sağlık çalışanlarının eylemlerinin tıp kurallarına uygun olduğu, idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı, başka bir ifadeyle idari eylemle oluşan zarar arasında illiyet bulunmadığı sonucuna varıldığı, öte yandan, Üroloji Kliniği Şef Muavini hakkında 26.06.2007 tarih ve 6832 sayılı işleme, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin A/f maddesi uyarınca "uyarı" disiplin cezası verilmiş ise de; disiplin cezasının, davacının görevine veya iş sahiplerine karşı kayıtsızlık göstermek veya ilgisiz kalmak fiili nedeniyle verildiği dikkate alındığında, soruşturma konusu olup disiplin cezasına dayanak olan, enfeksiyon tedavisinin 14 gün planlandığı halde 12 günde bitirilmesi hususunun, Adli Tıp Kurumu Genel Kurulunca da belirtildiği üzere hastanın klinik seyrine etki etmediği anlaşıldığından, mevcut disiplin cezasının tazminat istemi hakkında bir etkisinin olmadığı sonucuna ulaşıldığı, davacının maddi ve manevi tazminat taleplerinin karşılanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, İdare Mahkemesi kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek 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.

İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan doğruya ve asli nedenini oluşturmaktadır.

Diğer taraftan, idarelerin kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemlerini sağlayacak organizasyonları yaparak yeterli araç ve gereçle donatılmış bina, tesis ve araçlarda hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetişmiş personelle hizmeti yürütmekle yükümlülüğünün bulunduğu da tartışmasızdır.

İdare hukukunun ilkeleri ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın, idarenin açık hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir.

İdarenin hukuki sorumluluğu, kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile yönetilenler arasında yönetilenler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı zararın idarece tazmin edilmesini sağlayan bir hukuksal kurumdur. Bu kurum, kamusal faaliyetler nedeniyle yönetilenlerin malvarlığında ortaya çıkan eksilmelerin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun giderilebilmesi, karşılanabilmesi için aranılan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır.

Genel anlamı ile tam yargı davaları, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davalarıdır. Bu tür davalarda mahkeme, hem olayın maddi yönünü, yani zararı doğuran işlem ve eylemleri, hem de bundan çıkabilecek hukuki sonuçları tespit edecektir. İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem

ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığı araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden; sağ yan ağrısı şikayetiyle Ankara Yüksek İhtisas Hastanesi'ne başvuran davacının yapılan tetkiklerin ardından "sağ böbrek ve sağ üreter alt ucunda taş" ön tanısıyla 22.02.2006 tarihinde hastaneye yatışının sağlandığı, 23.02.2006 tarihinde "sağ nefrolitotomi + sağ üreterolitotomi" ameliyatı yapıldığı, 02.03.2006 tarihinde 3 ay sonrası için kontrol verilerek taburcu edildiği, davacının 13.05.2006 tarihinde yapılan kontrolünde, "sağ hidronefroz" halinde olduğunun tespit edildiği, ileri tetkik ve tedavi amacıyla tekrar yatışının sağlandığı, 15.05.2006 tarihinde 'sistoskopi + sağ üreterorenoskopi + üretere balon dilatasyonu" işlemi yapıldığı, bu işlem sırasında üreterdeki darlığın tamamen giderilememesi nedeniyle 17.05.2006 tarihinde "sağ üreteroereterostomi + üreterolizis" ameliyatı yapıldığı, 26.05.2006 tarihinde 10 gün sonrası için kontrol önerilerek taburcu edildiği, 06.06.2006 tarihinde hastaneye ateş şikayetiyle müracaat eden davacının "üriner enfeksiyon" ön tanısıyla tedavi altına alındığı, enfeksiyon hastalıkları uzmanı tarafından muayenesi neticesinde, "idrar kültürü alınması, seftriakson 2x1 gr İ.V." başlanmasının önerildiği, perkütan nefrostomi kateterinden alınan idrar kültüründe 08.06.2006 tarihinde pseudomonas aeruginosa mikrobi ürediğinin görüldüğü, antibiyotik tedavisinin kültür sonucuna göre tekrar düzenlendiği, 13.06.2006 tarihinde üreter kateterinin çıkarılarak DJ kateteri takılması operasyonu yapıldığı, 15.06.2006 tarihinde taburculuk işlemlerinin yapıldığı ancak, enfeksiyon hastalıkları uzmanının önerisiyle tekrar yatışının yapılarak antibiyotik tedavisinin 10 güne tamamlandığı ve 19.06.2006 tarihinde, 10.07.2006 tarihinde DJ kateterini aldırarak üzere taburcu edildiği, 29.06.2006 tarihinde, tekrar eden idrar yolu enfeksiyonu nedeniyle yatışı yapılan davacıdan alınan idrar kültürünün 03.07.2006 tarihli sonucunda yine pseudomonas aeruginosa mikrobi ürediğinin görüldüğü, 06.07.2006 tarihli enfeksiyon hastalıkları uzmanının konsültasyon kağıdında "...İmipenem 3x500 mg. İ.V. başlandı, tedavisinin 7. günü, ikinci günden itibaren ateşleri düştü, tedavisinin 14 güne tamamlanması" şeklinde not

yazıldığı, 10.07.2006 tarihinde hastada mevcut olan DJ kateterin çıkarılarak antibiyotik tedavisinin 12. gününde 11.07.2006 tarihinde taburcu edildiği, 17.07.2006 tarihinde yüksek ateş şikayetiyle gelen hastanın yatışının yapıldığı, alınan idrar kültürünün 18.07.2006 tarihli sonucunda da pseudomonas aerugina mikrobu ürediğinin görüldüğü, antibiyotik tedavisi verildiği, 24.07.2006 tarihinde "sağ hidronefrotik böbrek" ön tanısıyla ameliyata alınarak sağ böbreğinin alındığı, 31.07.2006 tarihinde taburcu edildiği anlaşılmaktadır.

Mahkeme tarafından olaya ilişkin olarak Adli Tıp 2. İhtisas Kurulu'ndan alınan 22.02.2013 tarihli raporda; "üreter darlığı ve üreter taşlarının idrar yolunda tıkanıklığa bağlı hidronefroza neden olabileceği, bu tıkanıklığın cerrahi olarak düzeltilmesinin böbreğin sağlığı için önemli olduğu, ancak yapılan bütün cerrahi işlemlerden sonra enfeksiyonun bir komplikasyon olarak gelişebileceği, kişide üreter darlığı ameliyatı sonrasında sağ böbrekte enfeksiyon geliştiği, öncelikle medikal tedavi ile tedavi edilmeye çalışıldığı, medikal tedaviye cevap vermeyince cerrahi olarak sağ böbreğin çıkarılmak zorunda kalındığı, kişiye konulan tanı, yapılan ameliyatlara ve oluşan komplikasyonun yönetiminin tıp kurallarına uygun olduğu, kişinin tedavisinde yer alan hastane ve hekimlere kusur atfedilmediği" yönünde görüş verilmiş, Mahkemece Adli Tıp 2. İhtisas Kurulu raporu esas alınarak davanın reddine karar verilmiştir.

Kararın davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine Dairemizin 21.10.2014 tarih ve E:2013/13496, K:2014/7335 sayılı kararı ile; İdare Mahkemesince, enfeksiyon hastalıkları ve nefroloji uzmanının katılımının da sağlandığı Adli Tıp Genel Kurulu nezdinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, hastada meydana gelen enfeksiyona sebep olan durumun tam olarak tespit edilmesi, aynı zaman diliminde hastane mikrobu kapan olup olmadığı, ameliyatlarda gerekli sterilizasyon şartlarının yerine getirilip getirilmediği, enfeksiyonun hastane mikrobu kaynaklı oluşup oluşmadığı, bu hususta idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığı, davacıya bulaşan mikrobun, hastalığın olumsuz yönde seyrine etkisi ile hastanın böbreğinin alınmasına sebep olup olmadığı, hastanın enfeksiyon tedavisinin 14 gün planlandığı halde 12 günde bitirildiği anlaşıldığından bu durumun hastanın klinik seyrine olumsuz etki edip etmediği, nihayetinde olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekirken, uyuşmazlığın çözümü için yeterli olmayan bilirkişi raporuna dayalı olarak eksik inceleme sonucu verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkeme tarafından bozma kararına uyularak, 11.03.2016 tarihli ara kararı ile, bozma kararında incelenmesi gerektiği belirtilen hususlardan söz edilerek olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hususunda Adli Tıp Genel Kurulu'ndan görüş istenilmiştir. Adli Tıp Genel Kurulu'nun nefroloji ve enfeksiyon hastalıkları uzmanı katılımıyla düzenlenen 10.11.2016 tarihli raporunda; Adli Tıp 2. İhtisas Kurulu'nun 22.02.2013 tarihli raporunda yer alan "üreter darlığı ve üreter taşlarının idrar yolunda tıkanıklığa bağlı hidronefroza neden olabileceği, bu tıkanıklığın cerrahi olarak düzeltilmesinin böbreğin sağlığı için önemli olduğu, ancak yapılan bütün cerrahi işlemlerden sonra enfeksiyonun bir komplikasyon olarak gelişebileceği, kişide üreter darlığı ameliyatı sonrasında sağ böbrekte enfeksiyon geliştiği, öncelikle medikal tedavi ile tedavi edilmeye çalışıldığı, medikal tedaviye cevap vermeyince cerrahi olarak sağ böbreğin çıkarılmak zorunda kalındığı, kişiye konulan tanı, yapılan ameliyatlara ve oluşan komplikasyonun yönetiminin tıp kurallarına uygun olduğu" şeklindeki aynı ifadelerle yer verilerek ek bir açıklama yapılmadan kişinin tedavisinde yer alan hastane ve hekimlere tıbben kusur atfedilmediği belirtilmiştir.

Mahkemece 28.04.2017 tarihli Ara Kararı ile Adli Tıp Genel Kurulu'ndan; ameliyatlarda gerekli sterilizasyon şartlarının yerine getirilip getirilmediği, davacıya bulaşan mikrobun, hastalığın olumsuz yönde seyrine etkisi ile hastanın böbreğinin alınmasına sebep olup olmadığı, hastanın enfeksiyon tedavisinin 14 gün planlandığı halde 12 günde bitirildiği anlaşıldığından bu durumun hastanın klinik seyrine olumsuz etki edip etmediği hususları hakkında raporda bir değerlendirme yapıp yapılmadığının tam olarak anlaşılacağı belirtilerek, değerlendirme yapılmamış ise değerlendirme yapılarak rapor hazırlanması istenilmiş, bunun üzerine Adli Tıp Genel Kurulu'nca düzenlenen 27.07.2017 tarihli raporda sonuç olarak; "sorulduğu üzere enfeksiyon tedavisinin 14 gün planlandığı halde 12 günde bitirildiği hususu, 10.11.2016 tarih, 1710 sayılı Genel Kurul kararında değerlendirilmiş olduğundan bu karara eklenecek herhangi bir husus olmadığı" belirtilmiş, diğer sorulan hususlar hakkında da bir açıklamaya yer verilmemiştir.

Adli Tıp Genel Kurulu'nun 10.11.2016 tarihli raporunda, Mahkemenin 11.03.2016 tarihli Ara Kararında açıkça ifade edilmesine rağmen tedavinin 14 gün planlandığı halde 12 günde bitirilmiş olmasının hastalığın seyrinde olumsuz etkisi olup olmadığıyla ilgili açık bir değerlendirme yapılmadan raporda komplikasyon olarak nitelendirilen enfeksiyona yönelik tüm tedavi sürecini kapsayacak şekilde soyut bir ifadeyle "oluşan komplikasyon yönetiminin tıp kurallarına uygun olduğu"

yönünde görüş verilmiş olup, söz konusu rapordan 14 gün olarak önerilen tedavinin 12. günde bitirilmiş olmasının da tıp kurallarına uygun olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Diğer yandan Mahkemenin 11.12.2015 tarihli ara kararına cevaben davalı idare tarafından dosyaya sunulan belgelerden ise davacının takip ve tedavisini yürüten doktor hakkında, enfeksiyon hastalıkları uzmanı tarafından önerilen zaman dilimi konusunda gerekli hassasiyetin gösterilmemiş olduğu gerekçesiyle "uyarma" cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Olayda; davacının 08.06.2006, 03.07.2006, 18.07.2006 tarihli idrar kültürlerinde ortaya çıkan pseudomonas aerugina mikrobunun üreme sebebi, mikrop üremesinin hastane kaynaklı olup olmadığı, davacının bu mikrobu kapmasında idarenin hizmet kusuru olup olmadığı, gelişen enfeksiyonun böbreğinin alınmasına sebep olup olmadığı, enfeksiyona yönelik takip ve tedavinin yeterli olup olmadığı; idrar yolu enfeksiyonu tanısıyla enfeksiyon hastalıkları uzmanı tarafından takip edilen hastanın 19.06.2006 ve 11.07.2006 tarihlerinde taburcu edilirken ilgili uzmandan konsültasyon istenmesinin, kontrol kültürü alınmasının gerekip gerekmediği, davacı için taburculuk işlemlerinden önce gerekenlerin yapılıp yapılmadığı, davacının 11.07.2006 tarihinde antibiyotik tedavisinin 12. gününde taburcu edildikten sonra 17.07.2006 tarihinde idrar yolu enfeksiyonundan kaynaklı yüksek ateş şikayetiyle hastaneye yatırılmış olduğu ve davacının takip ve tedavisini yürüten doktor hakkında, enfeksiyon hastalıkları uzmanı tarafından önerilen zaman dilimi konusunda gerekli hassasiyetin gösterilmemiş olduğu gerekçesiyle "uyarma" cezası verildiği de gözetildiğinde 12 gün antibiyotik tedavisinin yeterli olup olmadığı, enfeksiyonun takip ve tedavisinde eksiklik varsa bu eksiklik ya da eksikliklerin davacının böbreğinin alınmasında etkisinin olup olmadığı hususlarının açıklığa kavuşturulması gerekir.

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin, ameliyathanelerde enfeksiyonları önlemek için alınması gereken tedbirlere yönelik 31. maddesinde, aletler, eldivenler, dikiş materyeli, solusyonlar ve diğer malzeme ile enfeksiyon geçmesine engel olmak için çok emin bir sterilizasyon sisteminin uygulanması, en az ayda bir bakteriyolojik olarak sterilizasyon denetimi yapılması, her ameliyat gününden sonra ameliyathanede etkili bir dezenfeksiyon yapılması gerektiği düzenlemiştir.

Davalı idareden; davacının üreter darlığına yönelik geçirmiş olduğu operasyonların yapıldığı tarihlerde ameliyathanede Yönetmelik hükmüne uygun hareket edilip edilmediği, davacı ile aynı tarihlerde operasyon geçiren başka hastalarda aynı mikrop üremesi görülüp görülmediği, davacının

Onbeşinci Daire

hastanede yattığı dönemlerde aynı klinikte aynı mikrobun görüldüğü başka hasta olup olmadığı hususlarında bilgi, belgelerin ve davacının hastanede yattığı dönemlerle ilgili Hastane Enfeksiyon Komitesi raporlarının, davacıya ait tüm idrar kültürü sonuçları ve enfeksiyon hastalıkları konsültasyon kayıtlarının temin edilerek dosyadaki tüm belgeler gönderilmek suretiyle bir üniversite hastanesi ilgili ana bilim dalı başkanlıklarında görevli öğretim üyelerinden oluşacak bilirkişi heyetinden, yukarıda belirtilen hususların açık, anlaşılır şekilde cevaplandırıldığı rapor alınarak olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığı belirlenmelidir.

Bu durumda uyuşmazlığın çözümü için yeterli olmayan bilirkişi raporuna dayalı olarak eksik inceleme sonucu verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 22/11/2017 tarih ve E:2015/3096; K:2017/3404 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanununun 18.06.2014 gün ve 6545 sayılı Kanunla eklenen Geçici 8. maddesinin 1. fıkrası ve 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13/12/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2018/3251

Karar No : 2018/8233

Anahtar Kelimeler : -Sağlık Tazminat

Özeti : Uyuşmazlığın çözümü için yeterli olmayan bilirkişi raporuna dayalı olarak eksik inceleme sonucu verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Edenler (Davacılar) : 1- ..., 2- ...

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin 30/03/2018 tarih ve E:2016/1101; K:2018/444 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Birsen Tamkoç İrak

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacıların müşterek çocukları ...'un Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesi'nde epilepsi tanısıyla takip edildiği, 17.10.2017 tarihinde akşam saatlerinde rahatsızlanması üzerine aynı hastaneye götürüldüğünde çocuğun öyküsüyle ilgili kendilerinden yeterince bilgi alınmadan diazem uygulandığı, diazemin yavaş uygulanması gerekirken hızlı bir şekilde yapıldığı, yapılan tedaviler hakkında bilgi verilerek onam alınmadığı, çocukta solunum sıkıntısı gelişmesi üzerine asistanlar tarafındanambu yapılmaya çalışıldığı ancak asistanların ambulama yapmayı bilmedikleri,ambu cihazını düşürerek kırdıkları ve kullanamadıkları, hastanede uzman doktor bulunmadığı, çocuğu takip eden nöroloji uzmanına haber verilmesi istenilmesine rağmen haber verilmediği, durumunun kötüleşmesi üzerine solunum cihazı olmadığı söylenerek İzmir Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne sevk edildiği, çocuğun sevk edildiği hastanede gece 03:00 sıralarında hayatını kaybettiği, çocuğun ölümünde davalı idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek uğranıldığı iddia edilen zararlara karşılık 1.000,00 TL maddi ve 70.000,00 TL manevi tazminatın çocuğun ölüm tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmış, İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin, davanın reddi yolunda verdiği 02.06.2011 tarih ve E:2008/1842; K:2011/831 sayılı karar, temyiz ve karar düzeltme incelemelerinden geçerek kesinleşmiş, davacılar tarafından karar hakkında Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulması üzerine Anayasa Mahkemesi'nin 20.04.2016 tarih ve 2013/4086 başvuru numaralı kararı ile, İzmir 2. İdare Mahkemesi'nce etkili ve yeterli bir inceleme yapılmadığı gerekçesiyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

İzmir 2. İdare Mahkemesi'nce yeniden yapılan yargılama sonucunda; dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ile olaya ilişkin Adli Tıp Kurumundan

alınan bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesi sonucu; davacıların çocuğu ...'un getirildiği hastanede tıp kurallarına uygun olarak muayene ve tetkiklerinin yapıldığı, nöbet için diazem isimli ilacın kullanılmasının tıp kurallarına uygun olduğu, uygun sevk koşulları sağlanarak doktor eşliğinde sevkinin yapıldığı, sevk edilene kadar takibinin yapıldığı ve tedavisine devam edildiği, sevk edilme koşulları için beklenen sürede tedaviden yoksun kalmadığı ve tedavide gecikme olmadığı, davalı idarenin, ...'un muayene, takip ve tedavi sürecinde hizmet kusurunun bulunmadığı, dolayısıyla maddi ve manevi tazminat ödenmesini gerektiren koşulların gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, İdare Mahkemesi kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek 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.

İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan doğruya ve asli nedenini oluşturmaktadır.

Diğer taraftan, idarelerin kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemlerini sağlayacak organizasyonları yaparak yeterli araç ve gereçle donatılmış bina, tesis ve araçlarda hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetişmiş personelle hizmeti yürütmekle yükümlülüğünün bulunduğu da tartışmasızdır.

İdare hukukunun ilkeleri ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın, idarenin açık hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir.

İdarenin hukuki sorumluluğu, kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile yönetilenler arasında yönetilenler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı zararın idarece tazmin edilmesini sağlayan bir hukuksal kurumdur. Bu kurum, kamusal faaliyetler nedeniyle yönetilenlerin malvarlığında ortaya çıkan

eksilmelerin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun giderilebilmesi, karşılanabilmesi için aranılan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır.

Genel anlamı ile tam yargı davaları, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davalarıdır. Bu tür davalarda mahkeme, hem olayın maddi yönünü, yani zararı doğuran işlem ve eylemleri, hem de bundan çıkabilecek hukuki sonuçları tespit edecektir. İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığı araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; metabolik hastalık ve epilepsi nedeniyle Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesi'nde takip edilen küçük ...'un 17.10.2007 tarihinde saat 19:12'de 7-8 dakika süren nöbet öyküsüyle hastaneye getirildiği, muayene evrakında oral sekresyonunun olduğu ve solunum seslerinin kaba olduğunun kayıtlı bulunduğu, 1 ampul diazemin İ.V. uygulandığı, solunumunda düzensizlik geliştiği, iki saatlik izleminde solunum düzensizliğinin devam ettiği,ambu ile solunum desteğinde bulunulduğu, oral sekresyonunun arttığı, aspire edildiği, solunumunun durması üzerine saat 21:15'te entübe edildiği, 21:40'a kadar dormicum ile sedasyon sağlandığı, hemşire gözlem kağıdında, yer olmadığı için Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne sevk edildiğinin kayıtlı olduğu, sevk edildiği hastanede yoğun bakıma alınarak ventilatöre bağlandığı, medikal tedavi uygulandığı, 02:50'de bradikardi gelişmesi üzerine resüsitasyona başlandığı, yanıt alınmadığı 03:30'da ölü olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Mahkeme tarafından olaya ilişkin olarak Adli Tıp 1. İhtisas Kurulu'ndan alınan 27.01.2010 tarihli raporda; "Zamanında otopsi yapılarak iç organ değişimleri araştırılmamış olmakla birlikte tıbbi belgelere göre, çocuğun kesin ayırıcı tanısı konulmamış metabolik kökenli progresif nörodejeneratif bir hastalık ve komplikasyonları (epilepsi ve metabolik asidoz) sonucu öldüğü", Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu'ndan alınan 19.08.2010

tarifli raporda da; "Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından metabolik kökenli nörodejeneratif hastalıktan öldüğü bildirilen küçüğe Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesi'nde yapılan uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğu "yönünde görüş verilmiş, Mahkemece; Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu'nun 19.08.2010 tarihli raporunda, metabolik kökenli nörodejeneratif hastalıktan öldüğü bildirilen küçüğe Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesi'nde yapılan uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğunun anlaşılması karşısında, olayda ihmal veya kusuru olmayan davalı idarenin tazminattan sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 05.06.2012 tarih ve E:2011/7864; K.2012/4406 sayılı kararı ile Mahkeme kararının onanmasına karar verilmiş, davacıların karar düzeltme istemleri de aynı Dairenin 13.2.2013 tarihli ve E:2012/9569; K.2013/882 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Davacılar tarafından söz konusu karara ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulması üzerine Anayasa Mahkemesinin 20.04.2016 tarih ve 2013/4086 Başvuru Numaralı kararında, yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapılan incelemede özetle; Başvurucuların ...'un ölümünde idarenin hizmet kusurunun bulunduğuna ilişkin temel argümanlardan birinin olay tarihinde hastanede ...'un tedavisinde kullanılabilecek bir solunum cihazının bulunmayışı ve bu sebeple hastanın başka bir hastaneye sevki ile ilgili olduğu ancak İdare Mahkemesinin gerekçeli kararında ve hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu raporunda, ...'un hastanedeki solunum cihazlarından faydalanamamasından ve bu durumun sonucu olarak yapılan sevk işleminden etkilenip etkilenmediği, söz konusu olayda bir ihmalin bulunup bulunmadığı ve bu süreçte herhangi bir gecikmenin yaşanıp yaşanmadığı hususlarında tatmin edici bir açıklama yapılmadığı, başvurucuların ...'un yaşamını yitirmesinde idarenin hizmet kusurunun bulunduğuna ilişkin argümanlarından bir diğerinin diazem adlı ilacın yanlış kullanımına ilişkin olduğu, ilgili doktorlar aleyhine İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada bu iddia ile ilgili olarak bilirkişi raporları alınmış ise de gerek İzmir 2. İdare Mahkemesinin gerekçesinde gerekse bu Mahkemece hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu raporunda diazemin uygulanış biçimine ilişkin hiçbir değerlendirme yapılmadığının görüldüğü, dolayısıyla İzmir 2. İdare Mahkemesi kararında başvurucuların bu iddiası hakkında da tatmin edici bir açıklama yapıldığının söylenemeyeceği, Anayasa Mahkemesinin henüz kesinleşmemiş olan İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesindeki dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelere göre esas hakkında değerlendirme yapmasının da bu aşamada mümkün olmadığı, başvurucuların hastanede

uzman doktor bulunmadığı, olay günü yapılan işlemler hakkında kendilerine gerekli bilgilerin verilmediği ve hastanede tecrübesiz personel çalıştırıldığı yönündeki iddiaları hakkında da İzmir 2. İdare Mahkemesi kararında yeterli bir değerlendirme yapıldığının söylenemeyeceği, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde İzmir 2. İdare Mahkemesi kararının başvuru sahiplerinin ileri sürdüğü iddialar hakkında yeterli bilgi içermeyen Adli Tıp Kurumu raporuna dayanılarak verildiği, uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikle incelenmediği, ...'un ölümüne neden olan koşulların tam olarak açıklığa kavuşturulamadığı, İdare Mahkemesi'nce etkili ve yeterli bir inceleme yapılmadığı gerekçesiyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilerek kararın bir örneği yeniden yargılama yapılmak üzere Mahkemeye gönderilmiştir.

Mahkemece 21.12.2016 tarihli Ara Kararı ile, davalı idareden, 17.10.2007 tarihinde hastanede, davacıların oğulları ...'un tedavisinde kullanılabilecek bir solunum cihazının mevcut olup olmadığı, çocuğun solunum cihazlarının yetersizliği sebebi ile mi Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edildiği, çocuğun acil serviste yapılan tedavisi sırasında hastanede uzman doktor bulunup bulunmadığı, olay günü yapılan işlemler hakkında davacılar için gerekli bilgilerin verip verilmediği hususlarında bilgi, belge gönderilmesi istenilmiştir. Davalı idarece Ara Kararına cevaben; olay tarihinde anestezi ve çocuk yoğun bakım ünitelerindeki tüm yatak ve solunum cihazlarının dolu olması sebebiyle hastanın sevk edildiği, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesinin 3. fıkrasının "Kanuni temsilciden veya mahkemeden izin alınması zaman gerektirecek ve hastaya derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlarından birisi tehdit altına girecek ise, izin şartı aranmaz." hükmü kapsamında diazem isimli ilacın usulüne uygun olarak gerçekleştirildiği, diazem uygulandıktan sonra yan etki olarak solunumun yüzeyselleşmesi üzerine ilacın solunum sistemi üzerindeki etkileri hakkında hasta yakınlarına bilgi verildiği, olay tarihinde hastanede bir uzman, bir başasistan ve iki asistan doktorun nöbetçi olduğu (isimleri yazılarak) bildirilmiştir.

Mahkemece, davacıların iddiaları ve Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru üzerine verdiği karardaki gerekçeler de gözetilmek suretiyle olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının belirlenmesi için Adli Tıp Kurumu'ndan rapor istenilmiş, Adli Tıp 1. İhtisas Kurulu'nun 24.05.2017 tarihli raporunda; Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesi'nde çocuğun muayenesinin yapıldığı, tetkiklerinin istendiği, nöbet için diazem isimli ilacın yapılabileceği, solunum arresti gelişince acil müdahalesinin

yapıldığı, entübe edildiği, uygun sevk koşulları sağlanarak 112 ile doktor eşliğinde sevkini yapıldığı, çocuğun sevk edilene kadar entübe olarak takibinin yapıldığı, bu süre içinde tedavisine devam edildiği, sevk edilme koşulları için beklenen sürede tedaviden yoksun kalmadığı, tedavide gecikme olmadığı, yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu cihetle; çocuğun muayene, takip ve tedavisine katılan hekimlere atfı kabil kusur bulunmadığı yönünde görüş verilmiştir.

Davacılar tarafından olay tarihinde acil serviste nöbetçi olan asistan doktorlar hakkında İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan davada, Cerrahpaşa Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde görevli iki Çocuk Nörolojisi ve bir Metabolizma Hastalıkları uzmanından ayrı ayrı alınan raporlarda, diazem grubu ilaçların solunum depresyonuna yol açan yan etkisi olduğu ancak nöbetle getirilen bir hastaya diazem yapılmasının gereklilik olduğu, yapılmamasının hata olacağı belirtilmiş, raporlarda diazem uygulanması ve sevk işlemi değerlendirilerek çocuğun ölümünde tıbbi hata olmadığı yönünde görüş verilmiştir. İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce söz konusu raporlar esas alınarak davanın reddine karar verilmiş, kararın Yargıtay ilgili Dairesi'nin, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu eylemleri nedeniyle oluşan zararlardan doğan tazminat davalarının idare aleyhine açılabileceği gerekçesiyle bozulması üzerine Mahkemesi'nce bozma kararına uyularak davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmiştir.

İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce alınan bilirkişi raporlarında nöbetle gelen hastaya diazem uygulanmasının gereklilik olduğu belirtilmişken, Adli Tıp 1. İhtisas Kurulu'nun 24.05.2017 tarihli raporunda nöbet için diazem isimli ilacın "yapılabileceği" ifade edilmiştir. Raporlarda diazem uygulanmasıyla ilgili kullanılan ifadelerdeki farklılık nedeniyle nöbetlerde diazem uygulanmasının tek bir seçenek tedavi yöntemi mi olduğu, alternatif bir tedavi yöntemi olup olmadığı anlaşılammaktadır. Somut olayda, çocuk için en uygun tedavi yönteminin diazem uygulaması mı olduğu, bu ilacın uygulanmasından önce ilacın yan etkilerinin anlatılarak velisinin izninin alınmasının gerekip gerekmediği, çocuğun içinde bulunduğu durum değerlendirildiğinde diazem uygulanmasının, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesinin 3. fıkrası kapsamında "Kanuni temsilciden veya mahkemeden izin alınması zaman gerektirecek ve hastaya derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayatı organlarından birisi tehdit altına girecek ise, izin şartı aranmaz." kapsamında izin alınmasına gerek olmayan bir uygulama olarak kabul edilip edilemeyeceği hususu açıklığa kavuşturulmalıdır.

Davalı idarece Mahkeme Ara Kararına cevaben hastanede olay tarihinde bir uzman doktorun nöbetçi olduğu belirtilmişse de; olay gecesi başasistan olarak görev yaptığı belirtilen asistanın, asistanlar hakkında İzmir 15. Ceza Mahkemesi'nde açılan ceza davasında alınan savunmasında olayın gerçekleştiği gün klinikte uzman hekim bulunmadığını ifade ettiği, olay tarihli çocuğa ait hastane kayıtları incelendiğinde bir uzman doktorun adının geçmediği, o gece görev yapan asistanların dosyada mevcut bulunan beyanları incelendiğinde de; çocuğun hastaneye gelişinden sevk kararı alınca kadar geçen süreçte asistanlar tarafından takip ve tedavi sürecinin yürütüldüğü, bir uzman doktora danışılmadığı, sevk sırasında Acil Çocuk Bilim Dalı öğretim üyesinin telefonla bilgilendirildiği anlaşılmaktadır. Metabolik hastalık ve epilepsi tanısıyla takip edilen çocuğun olay tarihinde hastaneye getirildiğinde yapılacak tedavisinin belirlenmesinde uzman doktora danışılmasının, solunum sıkıntısının gelişmesi üzerine uzman doktora haber verilmesinin gerekip gerekmediği, çocuğun kendisinde mevcut önemli bir hastalığı olduğu gözetildiğinde hastanede bulunduğu süreçte uzman doktor katılımı olmadan takip ve tedavisinin yürütülmesinin doğru bir uygulama olup olmadığı, acil serviste takip ve tedavi sürecinde uzman doktor olmamasının kliniğine olumsuz bir etkisi olup olmadığına da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 20.04.2016 tarih ve 2013/4086 başvuru numaralı kararında sözü edilen, davacıların, acil serviste görevli doktorların tecrübesiz oldukları, diazem ilacının hızlı yapılmış olduğu iddialarına ilişkin olarak da Adli Tıp Kurumu raporunda ve Mahkeme kararında bir değerlendirme yapılmadığı, bu hususların da açıklığa kavuşturulmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davalı idareden, olay tarihinde çocuğun takip ve tedavisine katılan doktorların, çocuk acil müdahale konusunda eğitimlerine ilişkin belgelerin temin edilerek dosyadaki tüm belgeler gönderilmek suretiyle büyük merkezlerde bulunan bir üniversite hastanesi ilgili ana bilim dalı başkanlıklarında görevli öğretim üyelerinden oluşacak bilirkişi heyetinden, yukarıda belirtilen hususların açık, anlaşılır şekilde cevaplandırıldığı rapor alınarak olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekirken, uyuşmazlığın çözümü için yeterli olmayan bilirkişi raporuna dayalı olarak eksik inceleme sonucu verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz istemlerinin kabulü ile İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin 30/03/2018 tarih ve E:2016/1101; K:2018/444 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı

geçen mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanunun 18.06.2014 gün ve 6545 sayılı Kanunla eklenen Geçici 8. maddesinin 1. fıkrası ve 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13/12/2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava dosyasının incelenmesinden; metabolik hastalık ve epilepsi nedeniyle Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesi'nde takip edilen küçük ...'un 17.10.2007 tarihinde saat 19:12'de 7-8 dakika süren nöbet öyküsüyle hastaneye getirildiği, muayene evrakında oral sekresyonunun olduğu ve solunum seslerinin kaba olduğunun kayıtlı bulunduğu, İ.V. 1 ampul diazem uygulandığı, solunumunda düzensizlik geliştiği, iki saatlik izleminde solunum düzensizliğinin devam ettiği,ambu ile solunum desteğinde bulunulduğu, oral sekresyonunun arttığı, aspire edildiği, solunumunun durması üzerine saat 21:15'te entübe edildiği, 21:40'a kadar dormicum ile sedasyon sağlandığı, hemşire gözlem kağıdında, yer olmadığı için Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne sevk edildiğinin kayıtlı olduğu, sevk edildiği hastanede yoğun bakıma alınarak ventilatöre bağlandığı, medikal tedavi uygulandığı, 02:50'de bradikardi gelişmesi üzerine resüsitasyona başlandığı, yanıt alınamadığı 03:30'da eks olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Mahkemece hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu raporu ve davacılar tarafından olay tarihinde acil serviste nöbetçi olan asistan doktorlar hakkında İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan davada alınan bilirkişi raporları birlikte değerlendirildiğinde, çocuğun klinik durumu itibarıyla acil şartlarda diazem uygulanmasının zorunlu olduğu, solunum sıkıntısı gelişmesi üzerine gereken müdahalelerin yapıldığı, hastanede boş solunum cihazı ve yoğun bakımda yer olmaması nedeniyle başka hastaneye sevk edildiği, sevk edilene kadar da gereken tedavinin verildiği, çocuğun, kesin ayırıcı tanısı konulmamış metabolik kökenli progresif nörodejeneratif bir hastalık ve komplikasyonları (epilepsi ve metabolik asidoz) sonucu hayatını kaybettiği anlaşılmakta olup hastanede yürütülen takip ve tedavisinde, ölümünde idarenin hizmet kusuru bulunmadığından, davacıların temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının belirtilen açıklama ile onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Onbeşinci Daire

Esas No : 2016/10078

Karar No : 2018/8418

Anahtar Kelimeler : -Sağlık Tazminatı

Özeti : Gerek doğum sonrası hastanede kalınan süreçte, gerekse taburcu edildiği tarihte bebeğe ait tıbbi veriler uyarınca bebekteki anomaliye sebep olabilecek herhangi bir nedenin bulunup bulunmadığının, söz konusu veriler ışığında bebeğin taburcu edilmesinin tıbben uygun olup olmadığının, bebekteki anomalinin nedeninin tam olarak neden kaynaklandığının açıkça ortaya konulacağı yeni bir rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Edenler (Davacılar) : ...'a Velayeten ..., ...

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Milli Savunma Bakanlığı

Vekili : Av. ...

Müdahil (Davalı Yanında) : ...

Vekili : ...

İstemin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 04/02/2016 tarih ve E:2013/326, K:2016/428 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Kadir Geyve

Düşüncesi : Temyiz istemine konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; ...'ın Gülhane Askeri Tıp Akademisi'nde 23/07/2005 tarihinde meydana gelen doğumunda ve sonrasında uygulanan tanı ve tedavilerdeki tıbbi kusur nedeniyle davacının engelli kaldığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen 692.391,85-TL maddi, 100.000-TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesince; ...'ın Gülhane Askeri Tıp Akademisi'nde 23/07/2005 tarihinde meydana gelen doğumunda ve sonrasında uygulanan tanı ve tedavilerin tıp kurallara uygun olup olmadığının tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş, bu maksatla hazırlanarak dosyaya sunulan Adli Tıp Kurumu 2. Adli Tıp İhtisas Kurulu'nun 04/05/2015 tarih ve 2813 karar sayılı raporunda özetle; "23.07.2005 Tarihinde vajinal spontan yolla doğduğu, doğumdan sonra mikrosefali, mental retardasyon ve serebral palsi tanılarıyla takip edildiği bildirilen 2005 doğumlu ...'a ait adli ve tıbbi belgelerin değerlendirilmesinde; 23.07.2005 Tarihinde saat 05:00'de kişinin miad gebelik tanısıyla yatırıldığı, çocuk kalp sesi 125, geliş B6, poş +-, efasman % 80, dilatasyon 7 cm, baş stage +1, saat 05:30'de fetal kalp atımı 120, geliş B6, poş -, efasman tam, dilatasyon tam, baş stage + 2, saat 05:45'de başın defekasyonu ile perineden sıyrılarak doğması ve vücudun doğurtulduğu, yapılan bebek muayenesinde; doğuştaki nefes alması derhal, üst solunum yolu aspirasyonunun yapıldığı, su kesesinin yırtılma zamanı 05:00, müdahale amniotomi olduğu, forceps veya vakum uygulanmadığı, doğumun bitişi saat 05:45, bebek canlı, amnion mayi berrak, genel durumu iyi, turgor, tonus normal, apgar skoru 1. dakika 8, 5. dakika 10 olduğunun tespit edildiği, 24.07.2005 tarihinde anne ve bebek iyi olduğu, taburcu edildiği, aynı gün küçüğün morarması olması üzerine ilgili sağlık kuruluşunun acil bölümüne başvurduğu ve acil müdahaleye gerek olmadığı ve sabah çocuk polikliniğine gelmesi önerilerek küçüğün taburcu edildiğinin iddia edildiği, ilgili sağlık kuruluşunun kayıtlarında o tarihte küçüğe ait düzenlenmiş tıbbi evrakın bulunmadığının belirtildiği, 25.07.2005 tarihinde küçüğün 3. gününde morarması ve kasılması olması üzerine yatırıldığı, genel durumu kötü, siyanotik görünümde, apne atakları, solunum düzensiz, cilt perfuzyonu bozuk, %12 kilo kaybı olduğu, ağız şapırtma ve apne şeklinde nöbetleri olduğunun saptandığı, glisemi 26 mg/dl olduğu, tedavisinin düzenlendiği, lökosit 17700, çekilen beyin BT incelemesinde; oksipital hornlarda serebral hemisferik kortikal sulkus ve fissürlerde interhemisferik fissürde hiperdens kan değerleri olduğu, her iki serebral hemisferde yaygın ödem olduğunun tespit edildiği, idrar kültüründe enterekok ürettiği, takiplerde Tandem MS ve kromozom analizinin yapıldığı, serebral palsi, mental retardasyon, optik atrofi ve mikrosefali tanılarıyla küçüğün takip edildiğinin anlaşıldığı, normal doğum endikasyonunun bulunduğu, kişinin doğum eyleminin ileri safhasında sağlık kuruluşuna başvurduğu, doğum eyleminde uzama veya aksaklık bildirilmediği, müdahaleli doğum olmadığı, küçüğün Apgar skorunun iyi olduğu, küçükte tespit edilen patolojiyi açıklayacak yeterli tıbbi

delil bulunmadığı, doğum esnasında ve doğumdan hemen sonra yapılan herhangi bir tıbbi ihmal veya kusura atfedilemeyen uygulamalar ile küçükte saptanan söz konusu patoloji arasında illiyet bağı kurulamayacağı " kanaati bildirilmiş, idare mahkemesince anılan raporda yer alan tespit ve kanaatlere istinaden davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın 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 hukukunun ilkeleri ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın, idarenin açık ve belli bir ağırlıktaki hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir.

Genel anlamı ile tam yargı davaları, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davalarıdır. Bu tür davalarda mahkeme, hem olayın maddi yönünü, yani zararı doğuran işlem ve eylemleri, hem de bundan çıkabilecek hukuki sonuçları tespit edecektir.

Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, mahkemece olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

İdare, kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; kamu hizmetinin işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. İdare mahkemelerince, idarenin sorumluluğuna gidilirken de; hizmet kusurunun varlığı açıkça ortaya konulduktan sonra, uğranılan maddi ve manevi zararın miktarının belirlenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; gebelik takipleri GATA Kadın Hastalıkları ve Doğum Kliniği'nce yapılan ve bu süreçte bebeğe ait herhangi bir anomalinin saptanmadığı bildirilen davacı ...'ın 23/07/2005 (Cumartesi)

tarihinde (saat:05.00) GATA Kadın Hastalıkları ve Doğum Kliniğine başvurduğu, saat:05.45'te nöbetçi doktor tarafından normal vajinal yolla doğum yaptırıldığı, 24/07/2005 (Pazar) tarihinde davacı ve bebeğin birlikte taburcu edildiği, davacılar tarafından bebeğin taburcu olduktan bir kaç saat sonra kasılmaya ve kriz geçirmeye başladığı, bebeğin anılan hastanenin acil servisine götürüldüğü, yapılan muayene sonrasında durumunun normal olduğu bildirilen bebeğin ertesi gün Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Kliniği'ne gösterilmesinin söylendiğinin belirtildiği, İdare Mahkemesi'nce ara kararı ile sorulması üzerine davalı idarece davacıların 24/07/2005 tarihli herhangi bir başvurusunun bulunmadığının bildirildiği, 25/07/2005 (Pazartesi) günü anılan hastanenin Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Kliniği'ne getirilerek muayene ve tetkikleri yapılan bebekte anomali (mikrosefali, mental retardasyon, serebral palsi) saptandığı, yedi gün süreyle yeni doğan yoğun bakım ünitesinde yatırılarak tedavi altına alındığı ve 01/08/2005 tarihinde taburcu edildiği, davacılar tarafından doğum esnasında yapılan hatalı uygulamalar nedeniyle bebeğin sakat kaldığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen 692.391,85-TL maddi, 100.000-TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Davacı tarafça; doğum sonrası bebeği gören davacı annenin bebeğin renginin mora yakın olduğunu doğumu yapan doktora bildirdiği, doktorun ise bebeğin sağlıklı olduğu, endişelenecek bir durumun bulunmadığını söyleyerek bebeği muayene etmediği, hiçbir tetkik, izlem, sevk işlemini yapmayarak doğumhaneyi terk ettiği, taburcu oluncaya kadarki yaklaşık 1,5 günlük sürede de bebeğin yeni doğan doktorlarınca muayenesinin yapılmadığı, hafta sonu tatili nedeniyle yeni doğan kliniğinin kapalı olmasından dolayı bebeğin bu bölüme sevk edilerek gerekli tedavilerin uygulanmadığı, bebeğin davalı idarece sunulan sağlık hizmetindeki kusurlar nedeniyle özürlü kaldığı iddia edilmektedir.

Davalı idarece yapılan ve dosyaya sunulan İdari Tahkikat Raporu'nda, her ne kadar Kadın Hastalıkları ve Doğum Kliniği'nde doğan her bebeğin Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları ABD'da görevli bir doktor tarafından anne yanında muayenesinin yapıldığı, bunun yıllardır rutin bir uygulama olduğu belirtilmişse de; dosyadaki belgeler incelendiğinde doğumdan sonra taburcu oluncaya kadar geçen yaklaşık 1,5 günlük sürede bebeğin çocuk hekimlerince muayene edildiğine dair herhangi bir kayda rastlanmadığı, yine taburcu evrakının kadın doğum servisinde görevli hekimlerce düzenlenerek anne ve bebeğin bu klinik hekimlerince taburcu edildiği görülmüştür. Dosya kapsamında alınan Adli Tıp Raporunda da, doğum sonrası taburcu edilinceye kadarki süreçte bebeğin çocuk hekimlerince muayene edilip

edilmediği, bu muayene yapılmadan bebeğin taburcu edilmesine karar verilmesinin tıbben uygun olup olmadığı, şayet bu muayene yapılmamış ise bu durumun bebekte oluşan araza etkisinin olup olmadığı hususlarında herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

İdare Mahkemesince, yukarıda belirtilen hususlarda yeterli tespit ve değerlendirmeleri içermeyen, davacı iddialarını da tam olarak karşılamayan Adli Tıp Raporu hükme esas alınarak karar verilmesinde hukuken isabet görülmemiştir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince öncelikle bebeğini doğumdan sonra taburcu edilinceye kadarki süreçte çocuk hekimlerince muayene edilip edilmediği ile bebeğin taburcu edilmesine çocuk hekimlerince karar verilip verilmediğinin araştırılarak somut biçimde ortaya çıkartılması, daha sonra elde edilen verilere göre üniversite bünyesinde görev yapan ve profesör seviyesinde en az 3 öğretim görevlisinin de içinde yer aldığı bilirkişi heyetinden, şayet böyle bir muayene yapılmamış ve çocuk hekiminin onayı olmaksızın bebek taburcu edilmiş ise bunun tıbben kabul edilip edilemeyeceğinin, bebeğin çocuk hekimlerince muayene edilmiş ve bu suretle taburculuğuna karar verilmiş olduğunun somut biçimde ortaya konulması durumunda ise, gerek doğum sonrası hastanede kalınan süreçte gerekse taburcu edildiği tarihte bebeğe ait tıbbi veriler uyarınca bebekteki anomaliye sebep olabilecek herhangi bir nedenin bulunup bulunmadığının, söz konusu veriler ışığında bebeğin taburcu edilmesinin tıbben uygun olup olmadığı, bebekteki anomalinin nedeninin tam olarak neden kaynaklandığının açıkça ortaya konulacağı yeni bir rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 04/02/2016 tarih ve E:2013/326, K:2016/428 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanununun 18.06.2014 gün ve 6545 sayılı Kanunla eklenen Geçici 8. maddesinin 1. fıkrası ve 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20/12/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onbeşinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
Onbeşinci Daire

Esas No : 2014/6640

Karar No : 2018/8514

Anahtar Kelimeler : -Sağlık Tazminatı,
-Maddi Tazminat,
-Manevi Tazminat

Özeti : Davalı idarenin olayda hizmet kusuru bulunması nedeniyle, davacıların uğradığı iddia edilen zararlar araştırılıp sonucuna göre maddi ve manevi tazminat istemleri hakkında bir karar verilmesi gerekirken davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Edenler (Davacılar) : Kendi Adlarına Asaleten, ... Adına Velayeten ... ve ...

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

Karşı Taraf (Davalı) : Dicle Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nin 28/05/2014 tarih ve E:2008/1563; K:2014/708 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep ALTINTAŞ KOÇER

Düşüncesi : Davacıların temyiz isteminin kabulüyle İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce, Tetkik Hakimi'nin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüldü:

Dava; davacıların müşterek çocuğu ...'in doğuştan kalça çıkıklığı tanısı nedeniyle 27.06.1997 tarihinde Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde geçirdiği ameliyat esnasında yanlış anestezi uygulanması, tıp kurallarına uygun tetkik ve tedavisinin yapılmaması sonucu çocuklarında beyin hasarı oluşmasına sebebiyet verildiği ve yatağa bağımlı hale geldiğinden bahisle ... için 100.000,00 TL maddi, 100.000,00 TL manevi, anne ... için 50.000,00 TL maddi, 50.000,00 TL manevi ve baba ... için

50.000,00 TL maddi, 50.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 400.000,00 TL zararın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nce; İdari Yargılama Usulü Kanununun 6/4. maddesi uyarınca verilen ve Danıştay Onuncu Dairesinin 16.10.2001 tarih ve E:1999/4092, K:2001/3578 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen davanın açılmamış sayılmasına ilişkin 16.4.1999 tarih ve E:1998/751, K:1999/175 sayılı kararın, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 17.10.2007 tarihinde kesinleşen kararıyla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 1. fıkrasını ihlal ettiğine karar verilmesi üzerine, davacılar tarafından yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunduğu, yargılamanın yenilenmesi dilekçesinde; dava dilekçesinde istenilen tazminat miktarı artırılarak ... için 100.000,00 TL maddi, 100.000,00 TL manevi, anne ... için 50.000,00 TL maddi, 50.000,00 TL manevi ve baba ... için 50.000,00 TL maddi, 50.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 400.000,00 TL tazminat talep edildiği, yargılamanın yenilenmesine ilişkin dilekçede aynı zamanda 2577 sayılı Kanuna 15.7.2003 tarih ve 4928 sayılı Yasanın 7. maddesiyle eklenen Geçici 5. maddede yer alan "53. maddenin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendi bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararları ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır." ibaresinin yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunma haklarını engellediği ve Anayasaya aykırı olduğundan bahisle Anayasa Mahkemesine başvurulmasının istenildiği, dava dosyasında 13.04.2009 günlü ara kararı ile anılan hükmün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu, Anayasa Mahkemesi'nin 20.05.2010 tarih ve E:2009/34, K:2010/72 sayılı kararıyla anılan Geçici 5. maddenin 1. tümcesinin Anayasaya aykırı bulunarak iptaline karar verildiği anlaşılmakla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53. maddesinin (ı) bendinde belirtilen yargılamanın yenilenmesi sebebinin var olduğu ve davacılar tarafından süresi içinde yargılamanın yenilenmesi talebiyle başvurulduğu gerekçesiyle davacıların yargılamanın yenilenmesi taleplerinin kabulüne karar verilmiştir.

Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi tarafından, olaya ilişkin Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulu tarafından hazırlanan 17.04.2013 tarihli raporda özetle; hastada (...) hipoksik iskemik ensefolopati tablosunun bulunduğu, tablonun 27.06.1997 tarihinde yapılan doğuştan kalça çıkıklığı ameliyatı esnasında oluşan kalp durması sonrası geliştiği, genel anestezi uygulanan hastalarda çeşitli nedenlerle kalp durması oluşabileceği, mevcut tıbbi

belgelerin yetersizliği nedeniyle kişide oluşan kalp durmasının hangi nedenle olduğu konusunda tıbben yorum yapılamayacağı yönünde görüş bildirildiği, hasta dosyası ve ameliyat ekibinde bulunan personelin ifadeleri dahil bütün bilgi belgeleri değerlendiren Adli Tıp Kurumu tarafından hizmet kusurunun saptanamaması da dikkate alındığında, idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı ve tazminat ödenmesini gerektiren şartların oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, İdare Mahkemesi kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nde; davacıların müşterek çocuğu ...'in doğuştan kalça çıkıklığı tanısı nedeniyle 27.06.1997 tarihinde Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde geçirdiği ameliyat esnasında yanlış anestezi uygulanması ve tıp kurallarına uygun tetkik ve tedavisinin yapılmaması sonucu çocuklarında beyin hasarı oluşmasına sebebiyet verildiği ve yatağa bağımlı hale geldiğinden bahisle ... için 10.000,00 TL maddi, 7.000,00 TL manevi, anne ... için 1.500,00 TL manevi ve baba ... için 1.500,00 TL manevi olmak üzere toplam 20.000,00 TL tazminatın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle 11.08.1998 tarihinde dava açıldığı, Mahkemenin verdiği dilekçe ret kararı üzerine yenilenen dilekçe ile dava açıldığı, Mahkemenin 17.11.1998 tarih E:1998/751 sayılı kararı ile davacıların adli yardım talebinin reddedildiği, yapılan bildirimlere rağmen eksik harç ve posta ücretinin tamamlanmaması nedeniyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 6/4. maddesi uyarınca davanın açılmaması sayılmasına karar verildiği, bu kararın Danıştay Onuncu Dairesinin 16.10.2001 tarih ve E:1999/4092, K:2001/3578 sayılı kararı ile onandığı, kararın düzeltilmesi isteminin ise 09.03.2005 tarihinde reddi suretiyle mahkeme kararının kesinleştiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 17.10.2007 tarihinde kesinleşen kararıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesinin 1.fıkrasını ihlal ettiğine karar verilmesi üzerine, 29.05.2008 tarihinde kayda giren dilekçe ile yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulduğu, yargılamanın yenilenmesi dilekçesinde, dava dilekçesinde istenilen tazminat miktarı artırılarak ... için 100.000,00 TL maddi, 100.000,00 TL manevi, anne ... için 50.000,00 TL maddi, 50.000,00 TL manevi ve baba ... için 50.000,00 TL maddi, 50.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 400.000,00 TL tazminat talep edildiği anlaşılmaktadır.

11.08.1998 tarihinde Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nde açılan davada, davacılar tarafından tazminata ilişkin başvuru harcının yatırılmaması, dolayısıyla harçlandırılmış bir tazminat istemi bulunmaması, adli yardım isteminin reddedilmesinin adil yargılama ilkesini zedelediğinin

AİHM tarafından kabulü karşısında; ilk dava dilekçesinde gösterilen tazminat tutarının bağlayıcılığı bulunmamaktadır. AİHM kararı, yargılamanın yenilenmesi sebebi olduğuna göre yargılamanın yenilenmesi dilekçesinde tazminat tutarının yeniden belirlenmesi de doğaldır.

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 bağlanmış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

İdarenin hukuki sorumluluğu, kişilere lütuf ve atıfet duygularıyla belli miktarda para ödenmesini öngören bir prensip olmayıp; demokratik toplum düzeninde biçimlenen idare-birey ilişkisinin doğurduğu hukuki bir sonuçtur. İdari yargı da, bu anlayış doğrultusunda, idare hukukunun ilke ve kurallarını uygulamak suretiyle, idarenin hukuki sorumluluk alanını ve sebeplerini içtihadıyla saptamak zorundadır.

Genel anlamı ile tam yargı davaları, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davalarıdır. Bu tür davalarda mahkeme, hem olayın maddi yönünü, yani zararı doğuran işlem veya eylemleri, hem de bundan çıkabilecek hukuki sonuçları tespit edecektir.

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

Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

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

sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.

Manevi tazminat ise, patrimonanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir.

Manevi zararın varlığı, sadece şeref, haysiyet ve onur kırıcı işlem ve eylemlere ya da kişilerin vücut bütünlüğünde meydana gelen sakatlık haline veya ölüm nedeniyle ağır bir elem, üzüntü duyulması şartına bağlı olmayıp; idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetini gereği gibi eksiksiz olarak sunamaması nedeniyle ilgililerin yeterli hizmet alamamalarından dolayı üzüntü ve sıkıntı duymaları manevi zararın varlığı ve manevi tazminatın hükmedilmesi için yeterli bulunmaktadır.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden; ...'in aksayarak yürüme şikayeti ile 05.06.1997 tarihinde Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Ortopedi Servisi'ne başvurduğu, yapılan muayene ve tetkikler sonucu doğuştan kalça çıkıklığı tanısı konulduğu, 27.06.1997 tarihinde ameliyata alındığı, ameliyatta genel anestezi uygulandığı, ameliyat başladıktan sonra kardiyak arrest geliştiği, resüsitasyon uygulandığı, müdahale sonrasında entübe halde yoğun bakıma alındığı, sonrasında ise cerebral hipoksi nedeniyle pediatri, nöroşirürji ve anestezi klinikleri tarafından takibine devam edildikten sonra 21.07.1997 tarihinde taburcu edildiği anlaşılmaktadır.

Davacılar tarafından operasyon sırasında uygulanan hatalı anestezi sebebiyle müşterek çocukları ...'te beyin hasarı oluştuğu ve yatağa bağımlı hale geldiği iddia edilmektedir.

İdare Mahkemesi'nce; Adli Tıp Kurumu Başkanlığından dava konusu olayda davalı idarenin herhangi bir kusurunun bulunup bulunmadığı, kusuru var ise kusur oranının belirlenmesi hususunda rapor düzenlenmesinin istenilmesi üzerine, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı tarafından 23/01/2012 tarihli yazı ile olayla ilgili ameliyat ekibinin ayrıntılı ifadelerinin teminen gönderilmesi istenilmiştir. Ameliyat ekibinde yer alan personelin ayrıntılı ifadelerinin Mahkemece temin edilmesi üzerine, Adli Tıp 2. İhtisas Kurulu tarafından hazırlanan 17.04.2013 tarihli raporda; "...27.06.1997 tarihinde yapılan ameliyatta düzenlenen anestezi fişinin tam okunamadığı, okunduğu kadarıyla ameliyatın saat 8:45 gibi başladığı, öncesinde anestezi indüksiyonunda hangi ilaç kullanıldığıının ve ne kadar yapıldığının

okunamadığı., ...hastada hipoksik iskemik ensefolapati tablosunun bulunduğu, tablonun 27.06.1997 tarihinde yapılan doğuştan kalça çıkıklığı ameliyatı esnasında oluşan kalp durması sonrası geliştiği, genel anestezi uygulanan hastalarda çeşitli nedenlerle kalp durması oluşabileceği, mevcut tıbbi belgelerin yetersizliği nedeniyle kişide oluşan kalp durmasının hangi nedenle olduğu konusunda tıbben yorum yapılamayacağı..." ve Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu tarafından hazırlanan 20.11.2013 tarihli raporda ise; ".....'ın E cetveline göre %100 oranında başka birinin sürekli bakımına muhtaç durumda sayılacağı..." yönünde görüş verilmiştir.

Mahkemece temin edilen ifadelerden; Anes. ve Rean. Uz. Dr. ...'ın 06.07.2012 tarihli ifadesinde; "Hasta, benim de asistan olarak yer aldığım bir anestezi ekibi tarafından uyutuldu, ameliyatın ortalarına doğru anestezi açısından herhangi bir sorun yokken arrest geçirdi. Anında anestezi ekibinin müdahalesi ile geri döndürüldü. Sonra ameliyata devam edilerek ameliyat tamamlandı..." şeklinde beyanda bulunduğu, ameliyata 1. asistan olarak katılan Prof. Dr. ...'nin 25.06.2012 tarihli ifadesinde; "...Ameliyat başladığı anda cilt kesildikten sonra hocamız hastanın kanamasının olmadığını fark etti. Yani kan akışı durmuştu. Anestezi ekibini uyardı ve hastanın kan akışının durmuş olduğu konusunda bilgi verdi. Bu nedenle operasyon ilerlemeden ameliyat durduruldu, cerrahi işleme devam edilmedi, kalçaya herhangi bir müdahale yapılmadan işleme son verildi..." şeklinde beyanda bulunduğu, ameliyata asistan olarak katılan Prof. Dr. ...'nın ise 15.06.2012 tarihli ifadesinde; "Ameliyatın tahmini 20. veya 30. dakikalarında ... anestezi ekibine hastada bir anormallik olup olmadığını, ters giden bir şey olup olmadığını sordu. Anestezi ekibi de "evet bir problem var, ameliyatı bırakın, hızlıca kapatın." dediler. ... o şekilde yaptı, daha sonra hasta anestezi ekibi tarafından günlerce yoğun bakımda takip edildi. Ameliyat sırasındaki konuşulanlardan ve sonradan hastanın takipleri sırasında öğrendiğime göre, anestezi cihazının ameliyat sırasında arızalandığını, bu nedenle anestezi gazının olması gerekenden fazla verdiğini ve sonuçta beyinde çocuğun yaşam fonksiyonlarını etkileyen hasar oluşturduğunu öğrendim..." şeklinde beyanda bulunduğu anlaşılmaktadır.

Ameliyat ekibinde yer alan hekimlerin ifadeleri değerlendirildiğinde, Dr. ... tarafından ameliyatın tamamlandığı belirtilmesine rağmen, diğer hekimlerin ameliyatın tamamlanmadığını beyan ettikleri, ameliyata asistan olarak katılan Prof. Dr. ...'nın, ameliyat esnasında anestezi cihazının arızalandığını ve bu nedenle anestezi gazının olması gerekenden fazla verilmesi sonucu davacıda beyin hasarı oluştuğunu ameliyat sırasındaki

konuşmalardan ve hasta takipleri sırasında öğrendiğini açıkça beyan ettiği görülmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, ameliyat ekibinde yer alan hekimlerin çelişkili ifadelerini aydınlığa kavuşturacak ve kişide oluşan kalp durmasının hangi nedene dayandığı konusunda değerlendirme yapılmasına, dolayısıyla davalı idareye bağlı hastanede yürütülen tanı ve tedavi işlemlerinde tıbbi ihmal ve/veya hata bulunup bulunmadığının tespitine imkan verecek tıbbi kayıtlar davalı idarece ortaya konulamamaktadır. Olayda davalı idarenin hizmet kusurunun tespit edilememesinin, sözü edilen tıbbi kayıtlardaki eksikliklerden kaynaklandığından; davacıların, davalı idareye bağlı hastanede yürütülen tanı ve tedavi sürecinde gelişen olaylarla ilgili maddi gerçeğe hiçbir zaman ulaşamayacakları ve ömür boyu şüphe duyacakları açıktır. Hastane kayıtlarının eksiksiz ve usulüne uygun tutularak, muhafaza edilmesinin de idarelerin sağlık hizmeti kapsamında görevi olduğu gözetildiğinde, davalı idarece bu yükümlülüğün gereği gibi yerine getirilmediği açıktır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince davalı idarenin olayda hizmet kusuru bulunması nedeniyle, davacıların uğradığı iddia edilen zararlar araştırılıp sonucuna göre maddi ve manevi tazminat istemleri hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava dilekçesinde yasal faiz istemi bulunan davacıların, güncellenen miktarlar üzerinden yargılamanın yenilenmesine ilişkin olarak verdikleri 29.05.2008 tarihli dilekçede yasal faiz isteminde bulunmadıkları, bu duruma göre ilk dava dilekçesindeki miktarları yargılamanın yenilenmesine ilişkin olarak verdikleri 29.05.2008 tarihli dilekçede güncelleyen davacıların yasal faiz istemlerinin kabul edilerek hükmedilecek olası tazminat tutarlarına 29.05.2008 tarihi itibarıyla yasal faiz işletilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz istemlerinin kabulü ile Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nin 28/05/2014 tarih ve E:2008/1563; K:2014/708 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanununun 18.06.2014 gün ve 6545 sayılı Kanunla eklenen Geçici 8. maddesinin 1. fıkrası ve 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26/12/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2018/514

Karar No : 2018/452

Anahtar Kelimeler : -Özel Tüketim Vergisi,
-Yat,
-Tescil,
-Ceza

Özeti : Vergi idaresinin tescil sırasında özel tüketim vergisi aranmaması gerektiği yolundaki yazısı doğrultusunda işlem yapıldıktan sonra uyuşmazlığa konu yatın vergisi ödenmeden tescil edildiğinin tespit edildiğinden söz edilerek vergi ziyai cezası kesilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : Muğla Vergi Dairesi Başkanlığı
(Bodrum Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı adına, "... " adlı ticari yatın, özel tüketim vergisi ödenmeden kayıt ve tescil edildiğinden söz edilerek takdir komisyonu kararına dayanılarak re'sen tarh olunan özel tüketim vergisi ile bir kat tutarında kesilen vergi ziyai cezası davaya konu edilmiştir.

Muğla Vergi Mahkemesi, 16.10.2012 gün ve E:2012/557, K:2012/1121 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın çözümü, davacı tarafından inşa ettirilerek, Gemi Liman Siciline kayıt ve tescili gereken deniz taşıtının, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (II) sayılı Listede yer almadığının belirlenmesini gerektirmekte olup; bu belirlemenin, söz konusu deniz taşıtına ait tonilato ve denize elverişlilik belgelerinde yazılı teknik özellikleri ile Türk Gümrük Tarife Cetvelinde yapılan açıklamalar dikkate alınarak idari yargı yerinde yapılabilecek nitelikte olduğu, dosyada mevcut tonilato ve denize elverişlilik belgelerinden; 2007 yılında inşa ettirilen deniz taşıtının 20 metre boyunda, 45,42 Gros tonilatuluk (24,37 net tonilato) olduğu, en yakın kıyıya 20 milden fazla açılmayacak özellikte ve 8 yolcu

kapasiteli olduğu, bu haliyle de 18 Gros tonilatoyu aşması, denizde seyretmeye mahsus olması, yat ve diğer eğlence ve spor tekneleri niteliğinde olmadığının anlaşılması karşısında; 4760 sayılı Kanuna ekli (II) sayılı Listede G.T.İ.P. numaraları yer alan ve tanımları yapılan eşya kapsamına girmediği sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 2.10.2017 gün ve E:2016/1033, K:2017/5482 sayılı kararıyla; 4760 sayılı Kanuna ekli (II) sayılı Listenin; 8901.10.10.00.11 G.T.İ.P. numarasında, 18 gros tonilatoyu geçmeyen gezinti gemilerinin (Denizde seyretmeye mahsus olanlar); 8901.10.90.00.11 G.T.İ.P. numarasında, yolcu ve gezinti gemilerinin (Denizde seyretmeye mahsus olmayanlar), 89.03 G.T.İ.P. numarasında, yatlar ve diğer eğlence ve spor tekneleri; kürekli kayıklar ve kanoların (Şişirilebilir olanlar ile birim ağırlığı 100 kg'ı geçmeyenler, kürekli kayıklar ve kanolar hariç) özel tüketim vergisine tabi olan deniz taşıtları arasında sayıldığı, "... " isimli deniz taşıtının, "Ticari Yat" olarak tescil edildiği, aynı hususun denize elverişlilik belgesinde de yer aldığı, bu özellikleriyle 4760 sayılı Kanuna ekli (II) sayılı Listenin 89.03 G.T.İ.P. numarasında yer alan yatlar kapsamında değerlendirilerek, 4760 sayılı Kanunun 12'nci maddesinde özel tüketim vergisinin, Kanuna ekli listelerde yazılı malların karşılarında gösterilen tutar ve/veya oranlarda vergilendirilmesi gerektiğinden, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Muğla Vergi Mahkemesi, 3.4.2018 gün ve E:2018/472, K:2018/277 sayılı kararıyla; aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare tarafından, 8903 pozisyonunda yatların, herhangi bir ayırım ve tonilato sınırlamasına bağlı olmaksızın özel tüketim vergisinin konusuna girdiği ileri sürülerek ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Selim GÜNDOĞDU

Düşüncesi : 4760 sayılı Kanuna ekli (II) sayılı listede 89.03 G.T.İ.P. numarasında sayılan ticari yatların özel tüketim vergisine tabi olduğu açık olduğundan söz konusu hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemi kabul edilerek, ısrar kararının anılan hüküm fıkrasının bozulması; davacının vergi ziyanının doğmasında herhangi bir kusuru bulunmadığı, başka bir ifadeyle suçun manevi unsurunun olayda gerçekleşmediğinin anlaşılması karşısında, vergi ziyai cezasının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmediğinden temyiz isteminin anılan hüküm fıkrasına yönelik kısmının ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı adına, "... " adlı ticari yatın, özel tüketim vergisi ödenmeden kayıt ve tescil edildiğinden söz edilerek takdir komisyonu kararına dayanılarak re'sen tarh olunan özel tüketim vergisi ile bir kat tutarında kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması yolunda verilen ısrar kararı davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Danıştay Yedinci Dairesinin yukarıda yer verilen kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca temyiz isteminin özel tüketim vergisine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik kısmının kabulü ile ısrar kararının anılan hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 369'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında yetkili makamların mükellefin kendisine yazı ile yanlış izahat vermiş olmaları veya bir hükmün uygulanma tarzına ilişkin bir içtihadın değişmiş olması halinde vergi cezası kesilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Muğla Vergi Dairesi Başkanlığının, Denizcilik Müsteşarlığı İzmir Liman Başkanlığı Gemi Sicil Dairesine gönderdiği 8.6.2007 tarih ve 818 sayılı yazısında, Bodrum Gümrük Müdürlüğünden alınan 7.6.2007 tarih ve 4568 sayılı yazıda "... " isimli yata ait tonilato belgesinde yer alan bilgilere göre gümrük tarife istatistik pozisyonu numarasının 8901.10.10.00.21 olarak belirlendiği buna göre Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli II sayılı listede söz konusu gümrük tarife istatistik pozisyonu numarası yer almadığından tescil sırasında özel tüketim vergisi aranmaması gerektiğinin bildirildiği görülmüştür.

Aynı idare tarafından Bodrum Vergi Dairesi Müdürlüğüne hitaben yazılan 20.12.2011 tarih ve 1906 sayılı yazıda ise bu defa Bodrum Gümrük Müdürlüğünden alınan 18.11.2011 tarih ve 5587 sayılı yazıda, anılan yatın fiziki muayenesinin yapılamaması ve eşyayı tanıtan resim, broşür gibi belgelerin bulunmaması nedeniyle detaylı bir inceleme yapılamamakla birlikte mevcut belgeler üzerinde yapılan inceleme neticesinde 8903.99.99.00.19 gümrük tarife istatistik pozisyonunda sınıflandırılması gerektiğinin belirtildiği ifade edilerek anılan yazı doğrultusunda işlem yapılmasının duyurulması üzerine, uyuşmazlığa konu yatın, özel tüketim vergisi ödenmeden kayıt ve tescil edildiğinden söz edilerek takdir komisyonu kararına dayanılarak cezalı tarhiyat yapıldığı anlaşılmış olup 213 sayılı Kanunun yukarıda değinilen hükmü uyarınca davacı adına ceza kesilmesine olanak bulunmadığından, ısrar kararının, vergi ziyayı cezasının

kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Muğla Vergi Mahkemesinin, 3.4.2018 gün ve E:2018/472, K:2018/277 sayılı ısrar kararının özel tüketim vergisine ilişkin hüküm fıkrasına karşı yapılan temyiz isteminin kabulü ile kararın değinilen hüküm fıkrasının bozulmasına, bir kat vergi ziyai cezasına ilişkin hüküm fıkrasına karşı yapılan temyiz isteminin reddine, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 19.9.2018 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X - Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX - Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Yedinci Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2018/1034

Karar No : 2018/939

Anahtar Kelimeler : -İhtirazi Kayıt,
-Harç,
-Nispî,
-Maktu

Özeti : İhtirazi kayıtlarla verilen beyanname üzerine tahakkuk eden verginin kaldırılması istemiyle açılan davanın reddi halinde maktu karar harcına hükmedilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Maltepe Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Karşı Taraf : ... Endüstri Tesisleri İmalat ve Montaj Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı tarafından, ihtirazi kayıtlı verilen 2011 yılı son dönemi geçici vergi beyannamesi üzerine tahakkuk eden verginin 5.765.110,09 TL'sinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 4. Vergi Mahkemesi, 20.12.2012 gün ve E:2012/614, K:2012/2006 sayılı kararıyla davayı reddetmiş ve maktu karar harcına hükmetmiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 19.12.2017 gün ve E:2013/3220, K:2017/8562 sayılı kararıyla; Vergi Mahkemesi kararının davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasında hukuka aykırılık görülmediği, 492 sayılı Harçlar Kanununun 52'nci maddesinde, vergi yargısı işlemlerinden bu Kanuna ekli (3) sayılı Tarifede yazılı olanların vergi yargısı harçlarına tabi olduğu hükmüne yer verildiği, 54'üncü maddesinde, vergi yargısı harçlarının (3) sayılı Tarifede yazılı işlemlerden değer ölçüsüne göre nispi; işlemin nev'i ve mahiyetine göre maktu esas üzerinden alınmasının öngörüldüğü, (3) sayılı Tarifenin "II.Nispi harçlar" bölümünün (a) bendinde; nispi harcın, vergi mahkemesi ile bölge idare mahkemesi kararlarında, tarhiyata ve ceza kesme işlemlerine karşı açılan davalarda, vergi mahkemesi nihai kararları ile bölge idare mahkemesi kararlarında, karar altına alınan uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunlara bağlı zam ve cezaların toplam değeri üzerinden 21,15 TL'den az olmamak üzere binde 3,96 olarak belirlendiği, Mahkemece karar altına alınan uyuşmazlık konusu verginin toplam değeri üzerinden 1.1.2012 tarihi itibarıyla geçerli olan binde 3,96 oranında nispi karar harcına hükmedilmesi gerekirken, maktu karar harcına hükmedilmesinde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle, kararın, harca ilişkin hüküm fıkrasını bozmuştur.

Ankara 4. Vergi Mahkemesi, 11.6.2018 gün ve E:2018/362, K:2018/892 sayılı kararıyla; 492 sayılı Harçlar Kanununun 52 ve 54'üncü maddelerine değindikten sonra Kanuna bağlı (3) sayılı Tarifeye göre nispi harcın, sadece tarhiyata ve ceza kesme işlemlerine karşı mükellefin dava açması üzerine verilen kararlarda karar altına alınan miktar için öngörüldüğü, bu pozisyonlarda gösterilmeyen, Tarifedeki "diğer işlemler" niteliğinde olan ihtirazi kayıtlı verilen beyannameyle gerçekleşen tahakkuka karşı açılan davanın reddi üzerine, Tarifenin (III)'üncü bölümü uyarınca

maktu harca hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle, ilk kararının bozulan hüküm fıkrasında ısrar etmiştir.

Davalı idare tarafından; Harçlar Kanununa bağlı Tarifelerde yer alan düzenlemeler uyarınca nispi harca hükmedilmesi gerektiği ileri sürülerek, ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Seval Kösa Öztürk

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 11.6.2018 gün ve E:2018/362, K:2018/892 sayılı ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin reddine, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 14.11.2018 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2018/1002
Karar No : 2018/946

Anahtar Kelimeler :-İlave Gümrük Vergisi,
-Bakanlar Kurulu,
-Yetki

Özeti : İthalat Rejimi Kararına ekli listede yer alan eşyaların ithalatında ilave gümrük vergisi alınmasına dair Bakanlar Kurulu Kararı eki Kararda hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : ... İstanbul Pazarlama ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : 1- Cumhurbaşkanlığı (Başbakanlık)
Vekili : Av. ...
2- Ticaret (Ekonomi) Bakanlığı
Vekili : Huk. Müş...

İstemin Özeti : Dava; 95/7606 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan İthalat Rejimi Kararına ekli II sayılı listede yer alan 85.08, 8508.70, 85.09, 8509.90, 85.16, 8516.90 gümrük tarife istatistik pozisyonundaki maddelerin ithalatında ilave gümrük vergisi alınmasına dair 7.6.2015 tarih ve 29379 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 18.5.2015 tarih ve 2015/7713 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki İthalat Rejimi Kararına Ek Kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Yedinci Dairesi, 26.12.2017 gün ve E:2016/6380, K:2017/6611 sayılı kararıyla; Ekonomi Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (c), (ç), (d), (e) ve (f) bentlerinde; İthalat Rejimi Kararı da dâhil olmak üzere, ithalata dair mevzuatı hazırlamak, madde politikalarını teklif etmek, uygulamak, ithalata ilgili izinleri ve belgeleri vermek, gelişmeleri takip etmek ve ilgili kurum ve kuruluşlarla koordinasyonu sağlamak, ithalatı, iç piyasa ve sanayinin ihtiyaçlarını iç ve dış ekonomik gelişmeleri dikkate alarak izlemek ve ithal mallara uygulanacak malî yüklerle ilişkin hazırlıkları yürütmek ve uygulanmasını sağlamak, ithal malların dünya piyasalarına uygun olarak ithalini sağlayıcı tedbirleri almak, uygulamak ve izlemek,

dampinge karşı vergi, sübvansiyona karşı telafi edici vergi ve korunma önlemi gibi ticaret politikası savunma araçları ile ilgili mevzuatı hazırlamak, uygulamak, mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek, ticaret politikası savunma araçlarının etkisini incelemek ve ticaret politikası savunma araçlarının etkisiz kılınmasına ilişkin girişimleri araştırmak, tespit etmek ve gerekli tedbirleri almak, ithalat ile ilgili politikaları izlemek, ithalatın her aşamasında gerekli görülecek incelemeleri ve denetimleri yapmak, yaptırmak, önlemleri almak ve bu hususlarla ilgili düzenlemeler yapmak Ekonomi Bakanlığı İthalat Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında sayılmış olup, 31.12.1995 tarih ve 22510 sayılı Mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1995/7606 sayılı İthalat Rejim Kararının 2'nci maddesinde; ithalatın her aşamasında gerekli görülecek değişiklikleri yapmaya ve önlemleri almaya, özel ve zorunlu durumları inceleyip sonuçlandırmaya Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığının (Ekonomi Bakanlığı) yetkili olduğu, 3'üncü maddesinde; anlaşmalar ile kararlaştırılan yükümlülüklerini yerine getirmeyen ülkeler hakkında, taraf olduğumuz uluslararası anlaşmalar çerçevesinde uygun görülecek gerekli önlemlerin alınacağı belirtilmiş, Anayasanın 73'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği ve kaldırılacağı hükmüne yer verilmiş olup, 25.5.1964 tarih ve 11711 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 474 sayılı Gümrük Giriş Tarife Cetveli Hakkında Kanunun 2'nci maddesinde; vergilendirme konusu temel çerçeveye belirlenerek, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşma hükümleri saklı kalmak kaydı ile Bakanlar Kurulunun, bu Kanunun eki Gümrük Giriş Tarife Cetvelinde yer alan eşyaların gümrük vergisi had ve oranlarını sıfıra kadar indirmeye veya bu Cetveldeki had ve nispetleri %50'sine kadar arttırmaya ayrıca, tarifedeki notlarda gerekli değişiklikleri yapmaya, bu değişikliklerin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 16'ncı maddesinde; mahiyeti ve nihai kullanım şekli gerekçesiyle bazı eşyanın yararlanabileceği tercihli tarife uygulamasının Bakanlar Kurulunca belirlenen şartlara tabi olduğu; 22'nci maddesinde; ortaklık anlaşması kapsamı eşya için tercihli menşe kurallarının bu anlaşmalar ile belirleneceği, 55'inci maddesinde; aksine hüküm bulunmadıkça, niteliğine, miktarına, menşesine, yükleme veya varış ülkesine bakılmaksızın, bir eşyanın, belirlenmiş şartlar altında her zaman gümrükçe onaylanmış işlem veya kullanımlardan birine tabi tutulabileceği, Bakanlar Kurulunun; kamu ahlakı, kamu düzeni, kamu güvenliği, insan, hayvan ve bitki sağlık ve hayatlarının korunması, sanatsal, tarihi veya arkeolojik değeri olan ulusal hazinelerin korunması, fikri ve sınai

mülkiyet haklarının korunması gerekçeleri ile eşyanın gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulmasına yasaklama veya kısıtlamalar koyabileceği, 3283 sayılı Bazı Kanunlarla Tanınmış Olan Gümrük Muafiyetlerinin Kaldırılması Hakkında Kanunun 2'nci maddesinde, 1'inci maddede belirtilen, kurum, kuruluş, teşebbüs, bağlı ortaklık ve müesseseler için gümrük vergisi ile ithalde alınan diğer vergi, resim ve harçlardan muafiyet tanımaya Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu, 2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 1'inci maddesinde, dış ticaretin, ülke ekonomisinin yararına düzenlenmesini sağlamak amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler konulması ve kaldırılması, bu yükümlülüklerle ilişkin esasların tespit edilmesi ve oluşan fonların kullanılmasının bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği, 3'üncü maddesinde, ithalat, ihracat veya dış ticaret işlemleri üzerine konulan ek mali yükümlülüklerin nevi, miktarı, tahsili, takibi, iadesi, gerektiğinde bütçeye irat kaydedilmesi, bir fonda toplanması ve fonun kullanım esaslarının Bakanlar Kurulu kararında gösterileceğinin ifade edildiği, ithalatta uygulanacak korunma önlemleri ise; Türk Mevzuatında, 29.1.1995 tarih ve 22186 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 26.1.1995 tarih ve 4067 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ve 25.2.1995 tarih ve 22213 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3.2.1995 tarih ve 1995/6525 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla onaylanan Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasının ekinde yer alan ve bu anlaşmanın ayrılmaz parçasını teşkil eden Korunma Tedbirleri Anlaşması ile yerini almış olup, anılan Anlaşmanın 1'inci maddesinde; Anlaşmanın, GATT 1994'ün XIX. maddesinde öngörülen tedbirler olarak anlaşılacak olan korunma tedbirlerinin uygulanması için kuralların konulduğu, 2'nci maddesinde; bir Üyenin, yalnızca bir ürünün, kendi topraklarına, benzer veya doğrudan rakip ürünler üreten yerli endüstrinin ciddi zarar görmesine yol açan veya yol açabilecek şartlar altında ve yerli üretime kıyasla mutlak veya nispi olarak çok yüksek miktarlarda ithal edilmekte olduğunu tespit etmesi durumunda, o ürünü korumak için bir korunma tedbiri uygulayabileceği, 3'üncü maddesinde; bir Üyenin, ancak o Üyenin yetkili makamlarınca daha önce belirlenmiş ve GATT 1994 Madde X uyarınca ilan edilmiş prosedürlere uygun olarak bir soruşturma yapılmasını müteakip bir korunma tedbiri uygulayabileceği, yetkili makamların, ilgili bütün gerçek ve hukuki hususlar hakkında vardıkları sonuçları ve bulguları içeren bir rapor yayımlayacakları, 4'üncü maddesinde; bu Anlaşmanın amaçları bakımından “ciddi zarar”ın, bir yerli sanayi dalının durumunda belirgin bir genel

bozulma anlamına geldiği “ciddi zarar tehdidi”nin, açıkça yaklaşan ciddi bir zarar anlamına geldiği ve bir ciddi zarar tehdidinin olup olmadığının belirlenmesinin, yalnızca iddialara, varsayımlara veya uzak ihtimallere değil, gerçeklere dayandırılacağı; yetkili makamların, 3’üncü madde hükümlerine uygun olarak, soruşturulan olayın ayrıntılı bir analizini incelenen faktörlerin olayla ilgili olduğu da gösterecek şekilde ivedilikle yayımlayacakları, 5’inci maddesinde; bir Üyenin, ancak ciddi zararı önlemek veya gidermek ve intibakı kolaylaştırmak için gerekli olduğu ölçüde koruyucu tedbirler uygulayabileceği, 7’nci maddesinde; bir Üyenin, sadece ciddi zararı önlemek veya gidermek ve intibakı kolaylaştırmak için gerekli olabilecek bir süre için korunma tedbirleri uygulayacağı; bu sürenin, paragraf 2 çerçevesinde uzatılmadıkça dört yılı aşamayacağı, 9’uncu maddesinde; gelişme yolundaki üye ülke menşeli bir ürüne karşı, bu ülkenin ilgili ürünün ithalatçı üye ithalatındaki payının % 3’ü ve toplu olarak % 3’ten daha az ithalat payına sahip gelişme yolundaki üye ülkelerin ilgili ürünün toplam ithalatının % 9’unu geçmediği sürece, korunma tedbirlerinin uygulanmayacağı; 12’nci maddesinde; bir üyenin; ciddi zarar veya ciddi zarar tehdidi ve bunun nedenleri hakkında bir soruşturma süreci başlattığında; artan ithalatın neden olduğu bir ciddi zarar veya ciddi zarar tehdidi tespit ettiğinde; bir korunma tedbiri uygulamaya veya süresini uzatmaya karar verdiğinde, derhal Korunma Tedbirleri Komitesine bildirimde bulunacağı, 14’üncü maddesinde; Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması eki “Anlaşmazlıkların Halli Mutabakat Metni”nde belirtildiği ve uygulandığı şekliyle GATT 1994’ün XXII ve XXIII. Maddeleri hükümlerinin, istisnalar ve bu anlaşma kapsamında ortaya çıkan ihtilafların çözümlenmesinde geçerli olacağını belirttiği, dava konusu 2015/7713 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan İthalat Rejimi Kararına Ek Kararın 1’inci maddesinde; 20.12.1995 tarih ve 95/7606 sayılı Kararnamenin eki İthalat Rejimi Kararına ekli II sayılı listede yer alan ve dava konusu Karar eki Tabloda gümrük tarife istatistik pozisyonları ve isimleri belirtilen maddelerin ithalatında ilave gümrük vergisi alınacağı, 2’inci maddesinde; tahsil edilecek ilave gümrük vergisi oranlarının ekli tabloda gösterildiği, her halükarda hesaplanan toplam vergi oranının (20.12.1995 tarihli ve 95/7606 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki İthalat Rejimi Kararına ekli II sayılı listede yer alan gümrük vergisi ile bu Karar kapsamında alınacak ilave gümrük vergisi toplamı) 474 sayılı Gümrük Giriş Tarife Cetveli Hakkında Kanunda gösterilen hadlerin %50 artırılmış düzeyini aşamayacağı, aşması durumunda ise 474 sayılı Kanunda gösterilen hadlerin %50 artırılmış düzeyinin uygulanacağı, ilave gümrük vergisinin gümrük idarelerince,

ithalatta alınan gümrük vergileri ve diğer mali yükümlülüklerden ayrı olarak tahsil edilerek genel bütçeye irat kaydedileceği, bu karar kapsamında alınacak ilave gümrük vergisi hakkında gümrük vergisinin tabi olduğu usul ve hükümlerin uygulanacağı, 3'üncü maddesinde; ekli tabloda yer alan ve A.TR dolaşım belgesi eşliğinde ithal edilen Avrupa Birliği ve Türk menşeli olmayan eşyadan "Diğer Ülkeler" sütununda belirtilen oran üzerinden ilave gümrük vergisi alınacağı, ancak, Türkiye'nin taraf olduğu Serbest Ticaret Anlaşmaları çerçevesinde bir çapraz menşe kümülasyon sistemine dahil ülkeler menşeli eşyadan tercihli menşenin tevsiki halinde ilave gümrük vergisinin alınmayacağına karara bağlandığı, dosyanın incelenmesinden; dava konusu 2015/7713 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli tablonun ilave gümrük vergisi konulmasına ilişkin sütunlarında belirtilen ülke ve ülke gruplarının, anılan Bakanlar Kurulu Kararında tanımlanan ülke ve ülke grupları olduğu, buna göre; 85.08, 8508.70, 85.09, 8509.90, 85.16, 8516.90 gümrük tarife istatistik pozisyonunda ve isimleri belirtilen A.TR dolaşım belgesi eşliğinde ithal edilen ancak, Avrupa Birliği ve Türk menşeli olmayan üçüncü ülke menşeli eşyalar için "Diğer Ülkeler" sütununda belirtilen oran (%30 ve %10) üzerinden ilave gümrük vergisi alınmasının öngörüldüğü, ancak, Türkiye'nin taraf olduğu Serbest Ticaret Anlaşmaları gözetilerek bir çapraz menşe kümülasyon sistemine dahil ülkeler menşeli eşyadan tercihli menşenin tevsiki halinde ilave gümrük vergisi alınmayacağı kuralının getirildiğinin anlaşıldığı, her ne kadar, davacı, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının; Anayasanın 73'üncü maddesinde karşılığını bulan "verginin yasallığı" ilkesine aykırı olduğu, Bakanlar Kurulunun ek mali yükümlülük koyma yetkisinin bulunmadığı, A.TR dolaşım belgesini haiz bir eşya için gümrük veya eş etkili bir verginin alınamayacağı, ileri teknoloji ürünlerine yönelik ilave gümrük vergisinin ülkemizin uluslararası taahhütlerine ve kamu yararına aykırı olduğu ileri sürülerek iptalini talep etmiş ise de yukarıda anılan mevzuat ile dava konusu karar ve eki tablonun birlikte değerlendirilmesinden; ilave gümrük vergisinin yeni bir vergi değil, 474 sayılı Gümrük Giriş ve Tarife Cetveli Hakkında Kanunun 2'inci maddesi uyarınca Bakanlar Kuruluna verilen yetkiye dayanılarak, mevcut gümrük vergisi oranlarında değişiklik yapılması niteliğinde olduğu, bu bağlamda Anayasanın 73'üncü maddesinde ifadesini bulan "verginin yasallığı" ilkesine aykırılığının bulunmadığı, anılan Kanunda Bakanlar Kurulunca yapılabilecek değişikliğin aşağı ve yukarı sınırlarının da açıkça gösterilmiş olması nedeniyle vergi hukukunun genel ilkelerinden olan "verginin belirliliği ilkesi"ne aykırılık taşımadığı; öte yandan, Bakanlar Kurulunun 474 sayılı Kanunla verilen bu yetkiyi, Kanun eki cetvelde yer alan eşyalar için Kanunla

belirlenen gümrük vergisi oranının esas alınması suretiyle kullanma olanağına da sahip bulunduğu, Bakanlar Kurulu Kararına ekli tabloda yer alan maddelere ilişkin olarak öngörülen toplam vergi oranının, anılan Kanunda gösterilen hadlerin %50 artırılmış düzeyini de aşmadığı, uygulanacak ilave gümrük vergisi oranlarının serbest ticaret anlaşmaları kapsamında ikili veya çapraz kümülasyon uygulanan ülke ve ülke grupları dikkate alınarak belirlendiği gibi, sadece mevcut gümrük vergisi oranlarında değişiklik yapılması niteliğindeki ilave gümrük vergisinin ek mali yükümlülük veya ticaret politikası savunma araçlarından biri olan korunma önlemi olarak değerlendirilmesi de mümkün olmadığından, Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması Eki Korunma Tedbirleri Anlaşması uyarınca belirlenen soruşturma kural ve prosedürlerine tabi bulunmayan Bakanlar Kurulu Kararı unsurlarının ülkemizin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ile ulusal mevzuata aykırılık taşımadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı tarafından; Ekonomi Bakanlığının, dava konusu eşyalar bakımından ciddi ithalat artışı nedeniyle yerli üretimin korunması amacıyla korunma önlemi tedbirlerine başvurulduğu ve bu kapsamda ilave gümrük vergisi getirildiği yönündeki açık ikrarı karşısında ilgili mevzuat uyarınca izlenmesi gereken zorunlu usuli yol izlenmeden yapılan düzenlemenin hukuka aykırı olduğu, yine anılan ikrara rağmen kararda ilave gümrük vergisinin korunma önlemi olmadığı yolundaki değerlendirmenin hatalı olduğu, ilave gümrük vergisi mevcut gümrük vergisi hadlerinin artırılması olmayıp farklı ve yeni bir vergi yükü olduğundan verginin yasallığı ilkesine aykırılık teşkil ettiği, 474 sayılı Kanunun 2'nci maddesinde ilave gümrük vergisine ilişkin bir yetki bulunmadığı, bizzat lafzından yeni bir vergi olduğunun anlaşıldığı ileri sürülerek, kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Ticaret (Ekonomi) Bakanlığı tarafından temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş; Cumhurbaşkanlığı (Başbakanlık) tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Selim Gündoğdu

Düşüncesi : Dava konusu düzenlemeyle, 474 sayılı Kanunun 2'nci maddesiyle verilen yetki ile Anayasanın 73'üncü maddesiyle çizilen sınırları aşarak, ilave gümrük vergisi getirildiğinden, davanın reddi yolunda verilen Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Danıştay Yedinci Dairesinin, 26.12.2017 gün ve E:2016/6380, K:2017/6611 sayılı kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, 5.12.2018 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

95/7606 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan İthalat Rejimi Kararına ekli II sayılı listede yer alan 85.08, 8508.70, 85.09, 8509.90, 85.16, 8516.90 gümrük tarife istatistik pozisyonundaki maddelerin ithalatında ilave gümrük vergisi alınmasına dair 7.6.2015 tarih ve 29379 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 18.5.2015 tarih ve 2015/7713 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki İthalat Rejimi Kararına Ek Kararın iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Daire kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasanın 73'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı düzenlenmiş; son fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği hükmü yer almıştır.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da vurgulandığı üzere, Anayasanın, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağına dair 73'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması değiştirilmesi ve kaldırılması kanunla yapılmak zorundadır. Verginin Kanuniliği ilkesi olarak adlandırılan bu ilke uyarınca, idarenin takdir yetkisine dayalı uygulamalarının sınırlandırılması amacıyla, vergi yasalarında, vergiyi doğuran olay, matrah, oran, tarh, tahakkuk, tahsil, yaptırım, zamanlaşımı, muafiyet ve istisna gibi vergilendirmenin temel öğelerinin Kanun ile belirlenmesi gereklidir. Ancak, vergilendirme ile ilgili bütün hususların kurala bağlanmasının olanaklı bulunmadığı, usule ve tekniğe ilişkin konularda, idarenin etkin ve verimli bir şekilde işlemlerini

sağlamak amacıyla yürütme organına açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici işlem yapma yetkisinin verilmesi mümkündür.

Diğer taraftan, Anayasanın yukarıda anılan 73'üncü maddesinin son fıkrasında sayılan konularda; yani vergilendirmeye ilişkin muaflik, istisna, indirim ve oranlarına ilişkin hükümlerde Kanun tarafından belirlenen alt ve üst sınırları içinde kalmak şartıyla Bakanlar Kurulunca değişiklik yapılabilmesi olanaklıdır. Eylem ve işlemlerinde hukuka uygun davranan, Anayasada yer alan hak ve özgürlükleri koruyup güçlendirmeyi ilke edinen, Anayasaya aykırı tutum ve durumlardan kaçınan, her alanda adil bir hukuk sistemi kurarak bu sistemi korumayı ve geliştirmeyi benimseyen, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan Hukuk Devletinde, Yasama Organı tarafından Bakanlar Kuruluna, Anayasanın 73'üncü maddesinin son fıkrasında belirtilen sınırı aşacak şekilde bir yetki verilmesi mümkün bulunmadığı gibi Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ile çizilen sınırın aşılması suretiyle düzenleme yapılmasına da olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla, vergi kanunlarında yer alan kavramların Anayasanın 73'üncü maddesinde yer alan temel ilkelere ve bu ilkelere egemen olan hukukun temel ilkelerine uygun olarak yorumlanması gereklidir.

474 sayılı Gümrük Giriş Tarife Cetveli Hakkında Kanunun 2'nci maddesinin düzenlemenin yapıldığı tarihte yürürlükte olan şeklinde, Bakanlar Kurulunun, bu Kanunun eki Gümrük Giriş Tarife Cetvelinde yer alan eşyaların gümrük vergisi had ve nispetlerini sıfıra kadar indirebileceği veya bu Cetveldeki had ve nispetlerin %50'sine kadar artırabileceği; ayrıca, Tarifedeki notlarda gerekli değişiklikleri yapmaya, bu değişikliklerin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye de yetkili olduğu; Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşma hükümlerinin saklı tutulduğu hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu düzenlemenin 1'inci maddesinde; 20.12.1995 tarih ve 95/7606 sayılı Kararnamenin eki İthalat Rejimi Kararına ekli II sayılı listede yer alan ve dava konusu karar eki tabloda gümrük tarife istatistik pozisyonları ve isimleri belirtilen maddelerin ithalatında ilave gümrük vergisi alınacağı, 2'nci maddesinde; tahsil edilecek ilave gümrük vergisi oranlarının ekli tabloda gösterildiği, her halükarda hesaplanan toplam vergi oranının (20.12.1995 tarih ve 95/7606 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki İthalat Rejimi Kararına ekli II sayılı listede yer alan gümrük vergisi ile bu Karar kapsamında alınacak ilave gümrük vergisi toplamı) 474 sayılı Gümrük Giriş Tarife Cetveli Hakkında Kanunda gösterilen hadlerin %50 artırılmış düzeyini aşamayacağı, aşması durumunda ise 474 sayılı Kanunda gösterilen hadlerin %50 artırılmış düzeyinin uygulanacağı, ilave gümrük vergisinin

gümrük idarelerince, ithalatta alınan gümrük vergileri ve diğer mali yükümlülüklerden ayrı olarak tahsil edilerek genel bütçeye irat kaydedileceği, bu karar kapsamında alınacak ilave gümrük vergisi hakkında gümrük vergisinin tabi olduğu usul ve hükümlerin uygulanacağı, 3'üncü maddesinde; ekli tabloda yer alan ve A.TR dolaşım belgesi eşliğinde ithal edilen Avrupa Birliği ve Türk menşeli olmayan eşyadan "Diğer Ülkeler" sütununda belirtilen oran üzerinden ilave gümrük vergisi alınacağı, ancak, Türkiye'nin taraf olduğu Serbest Ticaret Anlaşmaları çerçevesinde bir çapraz menşe kümülasyon sistemine dahil ülkeler menşeli eşyadan tercihli menşenin tevsiki halinde ilave gümrük vergisinin alınmayacağı karara bağlanmıştır.

474 sayılı Kanunun 2'nci maddesiyle mevcut gümrük vergisi had ve nispetlerinin %50'sine kadar artırılabilmesine ilişkin olarak yetki verilmiş olup anılan maddede yeni ya da ilave bir gümrük vergisi getirilebileceğine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. O halde, uyuşmazlığın çözümü, getirilen ilave gümrük vergisinin niteliğinin belirlenmesine bağlıdır. Öncelikle, lafzına bakıldığında dahi düzenlemenin, mevcut ve had ve nispetlerin artırılması değil bunlara "ilave" olarak bir vergi getirilmesi şeklinde yapıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, mevcut oranların artırılması yerine bunlara ilave olarak yeni oranların belirlenmiş olması, düzenlemede geçen "ilave gümrük vergisinin gümrük idarelerince, ithalatta alınan gümrük vergileri ve diğer mali yükümlülüklerden ayrı olarak tahsil edilerek genel bütçeye irat kaydedileceği", "bu karar kapsamında alınacak ilave gümrük vergisi hakkında gümrük vergisinin tabi olduğu usul ve hükümlerin uygulanacağı" yolundaki ifadeler de düzenlemeyle mevcut gümrük vergilerinden ayrı olarak yeni/ilave bir gümrük vergisinin getirildiğini teyit eder niteliktedir.

Bu durumda, 474 sayılı Kanunun 2'nci maddesiyle verilen yetki ile Anayasanın yukarıda hükmüne yer verilen 73'üncü maddesi ile çizilen sınırların aşılması suretiyle ilave gümrük vergisi getirilmesi yolunda yapılan dava konusu düzenlemenin iptali gerekirken, davanın reddi yolunda verilen Daire kararının bozulması gerektiği oyuyla Karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2018/726
Karar No : 2018/964

Anahtar Kelimeler :-İade,
-Kanuni Faiz,
-Tecil Faizi

Özeti : 6322 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrasında iadesi gereken vergiler bakımından 3095 sayılı Kanun yerine Vergi Usul Kanununun 112. maddesinin 4. fıkrasının uygulanması ve vergilerin tecil faiziyle birlikte iadesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı
Vekili : Av. ...

T.H.Y. Genel Yönetim Binası Atatürk Havalimanı

İstem Özet i : Davacı tarafından, yurt dışında mukim firmalardan finansal kiralama yoluyla kiraladığı uçaklar için yaptığı ödemelerden, bu ülkelerle yapılan çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmaları uyarınca tevkifat yapılmaması gerektiği ileri sürülerek ihtirazi kayıtlı verilen 2012 yılı Temmuz dönemi muhtasar beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen ve ödenen kurumlar (stopaj) vergisinin, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda düzenlenmiş tecil faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 9. Vergi Mahkemesi, 26.12.2012 gün ve E:2012/2116, K:2012/3541 sayılı kararıyla; çifte vergilendirmeyi önleme ve vergi kaçakçılığına engel olma anlaşmaları uyarınca, yapılan ödemeler üzerinden tevkifat yapılmasında hukuka uyarlık görülmediği, 15.6.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6322 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 14'üncü maddesiyle, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen (4) numaralı fıkrasının; "Fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergiler, fazla veya yersiz tahsilatın mükelleften kaynaklanması halinde düzeltmeye dair müracaat tarihi, diğer hallerde verginin tahsili tarihinden düzeltme fişinin mükellefe

tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için aynı dönemde 6183 sayılı Kanuna göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faiz ile birlikte, 120'nci madde hükümlerine göre mükellefe ret ve iade edilir." şeklinde yeniden düzenlendiği, ayrıca, 213 sayılı Kanuna eklenen geçici 29'uncu maddede, 112'nci maddesinin (4) numaralı fıkrasının, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergilerin iadesinde uygulanacağını belirtildiği, bu haliyle ihtilafta, tahsili hukuka aykırı bulunan ve idarece tahsili tarihinden işbu karara göre düzeltme fişinin mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre içinde kullanımından mahrum kalan tutarın, 6183 sayılı Kanuna göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faiz ile birlikte iadesi gerektiği gerekçesiyle tahakkuk eden vergiyi kaldırmış, ödenen tutarın, tecil faizi oranında hesaplanacak faiziyle birlikte iadesine karar vermiştir.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 7.12.2015 gün ve E:2013/2424, K:2015/6319 sayılı kararıyla; tahakkuk eden verginin kaldırılması ve iadesine ilişkin hüküm fıkrasına karşı ileri sürülen iddiaların, kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği, yargı kararıyla kaldırılan vergilendirmeler nedeniyle tahsil edilmiş tutarların ilgililere iadesi sırasında, tahsil tarihi ile karar tarihi arasında geçen süre için tasarrufundan yoksun bırakılmaktan dolayı iadenin hangi oranda faiz eklenerek yapılması gerektiği konusunda 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ve 6183 sayılı Kanunda yapılmış bir düzenleme bulunmadığı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesinin 6'ncı fıkrasında ise vergi davalarında kararın idareye tebliğinden itibaren infazın gecikmesi sebebiyle idarece kanuni gecikme faizi ödeneceği düzenlenmek suretiyle kanuni faiz uygulamasının, kararın veriliş idareye tebliğinden sonraki zaman dilimine özgülendiği, bu durumda, haksız yere alınan vergi nedeniyle yoksun kalan tutarın, Danıştay'ın yerleşik hale gelen içtihatlarıyla kabul edilen ve bu husustaki genel hükümleri içeren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanunda öngörülen oranda faiz uygulanarak ilgisine ödenmesi gerektiği gerekçesiyle kararın faize ilişkin hüküm fıkrasını bozmuş; davalı idarenin karar düzeltme istemini reddetmiştir.

İstanbul 9. Vergi Mahkemesi, 27.2.2018 gün ve E:2018/152, K:2018/1182 sayılı kararıyla; aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare tarafından, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı üzerine getirilen hükmün ihtirazi kayıtlı beyan edilen ve ödenen vergilerin iadesiyle ilgili olmadığı, olayda idarece cebren tahsil edilmiş bir vergi bulunmadığı ileri sürülerek ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Selim Gündoğdu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin, 27.2.2018 gün ve E:2018/152, K:2018/1182 sayılı ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin reddine, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 5.12.2018 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2017/4342

Karar No : 2018/230

Anahtar Kelimeler : -Defter ve Belge İbrazi,
-Mücbir Sebep,
-Re'sen Tarh Nedeni

Özeti : Defter ve belgelerin taşınma esnasında kaybolması sonucu zayi olduğunun Asliye Hukuk Mahkemesi kararıyla kanıtlı olduğu olayda, ibraz yükümlülüğü mücbir sebep nedeniyle yerine getirilemediğinden, re'sen takdir nedeninin varlığından söz edilemeyeceği hakkında.

Kararın Düzeltmesini İsteyen : ... Mühendislik Telekomünikasyon İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Karşı Taraf : Adıyaman Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı adına, yasal defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmediğinden bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden, 2013 yılı Şubat ila Aralık dönemleri için re'sen salınan katma değer vergileri ile tekerrür hükümleri uyarınca %50 oranında artırılarak kesilen üç kat vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; yasal defter ve belgelerini verilen süre içinde incelemeye ve mahkemeye ibraz etmediği, taşınma esnasında kaybolduğunu belirttiği yasal defter ve belgelere ilişkin zayi belgesi verilmesi için adli yargı yerine yaptığı başvurunun 2013 yılına değil 2010, 2011 ve 2012 yıllarına yönelik olduğu gerekçesiyle reddeden Gaziantep 2. Vergi Mahkemesinin 25.12.2015 gün ve E:2015/568, K:2015/1646 sayılı kararının üç kat vergi ziyayı cezalı katma değer vergisi yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemini aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle reddeden, vergi ziyayı cezasının tekerrür nedeniyle artırılan kısmı hakkında hüküm kurulmak üzere bozan Danıştay Üçüncü Dairesinin 2.2.2017 gün ve E:2016/6312, K:2017/516 sayılı kararının; ilgili dönemlere ilişkin defter ve belgelerin zayi

olduğuna ilişkin mahkeme kararının bulunduğu ve söz konusu kararın kesinleştiği ileri sürülerek düzeltilmesi istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Muhammet ÖZTÜRK

Düşüncesi : Adıyaman 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 22.1.2016 gün ve E:2015/878, K:2016/64 sayılı kararı ile zayi belgesi verilmesine ilişkin davanın kabul edilerek sözü edilen kararın kesinleştiği, tutulması zorunlu olan ilgili yıllara ait defter ve belgelerin zayi olduğuna karar verildiği anlaşılmış olup; mücbir sebep durumunun mevcut olduğu ve davacı şirketin yasal defter ve belgelerini mücbir sebep nedeniyle ibraz edemediği sonucuna varılmakla, vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen sebepler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi hükmüne uygun bulunduğundan, kararın düzeltilmesi isteminin kabulüne ve Danıştay Üçüncü Dairesinin 2.2.2017 gün ve E:2016/6312, K:2017/516 sayılı kararının kaldırılmasına karar verildikten sonra temyiz istemi yeniden incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13'üncü maddesinin 2'nci bendinde; vergi ödevlerinin yerine getirilmesine engel olacak yangın, yer sarsıntısı ve su basması gibi afetler mücbir sebep olarak kabul edilmiş; Kanunun 30'uncu maddesinin ikinci fıkrasının 3'üncü bendinde de; bu kanuna göre tutulması mecburi olan defter ve belgelerin hepsinin veya bir kısmının vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi hali re'sen takdir nedeni sayılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29'uncu maddesinin 1/a bendinde ise, mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, aynı Kanunun 34'üncü maddesinin 1'inci bendinde, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinden ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre, katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için, indirim konusu

yapılacak verginin fatura veya benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve sözkonusu belgelerin defterlere kaydedilmiş olması gerekmektedir.

Bu şartlardan herhangi birinin, 213 sayılı Kanunda belirtilen mücbir sebepler mevcut bulunmaksızın yerine getirilememesi halinde, mükelleflerin yükledikleri katma değer vergisini indirim konusu yapabilmelerine olanak bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; 2013 yılı defter ve belgelerinin ibrazının istenmesine ilişkin yazının davacı şirkete tebliğ edildiği, ancak verilen süre içinde defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmediği, şirketin taşınması sırasında defter ve belgelerin kaybolduğunun iddia edildiği adli yargıda zayi belgesi verilmesi istemiyle açılan davanın halen derdest olduğu, bunun üzerine 2013 yılı katma değer vergisi beyannamelerinde belirtilen katma değer vergisi indirimleri reddedilmek suretiyle cezalı tarhiyatın yapıldığı, Adıyaman 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 22.1.2016 gün ve E:2015/878, K:2016/64 sayılı kararı ile zayi belgesi verilmesine ilişkin davanın kabul edilerek sözü edilen kararın kesinleştiği, ayrıca söz konusu kararda 2013 yılına ait defter ve belgelerin zayi olduğunun belirtildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, defter ve belgelerin taşınma esnasında kaybolması sonucu zayi olduğu hususu davacı şirket tarafından tevsik ve ispat edildiğinden, defter ve belgeleri ibraz yükümlülüğünün mücbir sebep nedeniyle yerine getirilemediği açık olup, re'sen takdir nedeninin varlığından söz edilemeyeceğinden yazılı gerekçeyle davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle Gaziantep 2. Vergi Mahkemesi 25.12.2015 gün ve E:2015/568, K:2015/1646 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 5.2.2018 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

Üçüncü Daire

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2014/3169

Karar No : 2018/634

Anahtar Kelimeler : -Uzlaşma,
-Mücbir Sebep,
-Refakat

Özeti: Davacı şirket tüzel kişiliği yetkilisinin, uzlaşma günü kalp krizi geçiren eşine refakat ettiğinin dosyaya sunulan belgelerle kanıtlandığı olayda, refakatin mücbir sebep kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Burdur Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... İnşaat Hayvancılık Tıbbi Zirai İlaçlar Gıda Maddeleri Otomotiv Turizm Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti: Tarhiyat sonrası uzlaşma talebinde bulunan davacı şirket yetkilisi tarafından, uzlaşma toplantısına katılamaması nedeniyle toplantının başka bir güne ertelenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair 18.12.2012 tarih ve 7768 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Antalya 1. Vergi Mahkemesinin 28.11.2013 gün ve E:2013/6, K:2013/1132 sayılı kararıyla; davacının şirket yetkilisinin, uzlaşma gününde kalp krizi geçiren eşine refakat ettiğinin dosyada sunulan raporlar ile ortaya konulduğu olayda, refakatin mücbir sebep hali kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir. Davalı idare tarafından, davacı şirket yetkilisinin eşine refakat etmesinin mücbir sebep kapsamında değerlendirilemeyeceği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Eray EMANET

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 15.2.2018 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

213 sayılı Vergi Usul Kanununun mücbir sebepler başlıklı 13'üncü maddesinde; vergi ödevlerinden herhangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır kaza, ağır hastalık ve tutukluluk hali ile yangın, yer sarsıntısı ve su basması gibi afetlerin, kişinin iradesi dışında vukua gelen mecburi gaybubetler ile sahibinin iradesi dışındaki sebepler dolayısıyla defter ve vesikalarının elinden çıkmış bulunması gibi hallerin mücbir sebepler olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.

213 sayılı Kanunun Ek 1'inci maddesinin birinci fıkrasında, 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) tahakkuk edecek miktarları konusunda idarenin, kanunda yer alan hükümler çerçevesinde mükellefler ile uzlaşabileceği, ikinci fıkrasında da uzlaşmaya ilişkin esas ve usullerin Yönetmelikte belirtileceği hükme bağlanmış, yayımlanan Uzlaşma Yönetmeliği'nin 11'inci maddesinin birinci fıkrasında da, belirlenen uzlaşma günü bildirildikten sonra komisyonun o gün toplanamayacağının anlaşılması halinde yeni bir uzlaşma günü belirlenerek mükellefe bildirileceği belirtilmiştir.

Söz konusu düzenlemeyle, sadece 359'uncu maddede yazılı fiillerle vergi ziyasına sebebiyet verilmesi halinde uzlaşma yapılamayacağı konusundaki kısıtlama dışında herhangi bir konuda kısıtlama yapılmaksızın uzlaşma ile ilgili konularda düzenleme yapmak üzere Maliye Bakanlığına takdir yetkisi tanınmıştır. Dolayısıyla Kanunda, uzlaşma, her mükellef için bir hak olarak öngörülmemiş aksine, Maliye Bakanlığının izni halinde olanaklı bir müessese olarak uygulanabilir olduğu kurala bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, mücbir sebep hallerinin vergi ödevlerinin yerine getirilmesiyle ilgili olduğu, uzlaşmanın ise Maliye Bakanlığı izni verdiği takdirde mükelleflere hak olarak tanındığı, kaldı ki uzlaşma gününün ertelenmesi ancak komisyonun toplanamaması durumunda söz konusu olduğundan, uzlaşma gününün

Üçüncü Daire

başka bir güne ertelenmesi için yapılan başvurunun reddi yolundaki davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin yazılı gerekçeyle iptali yolundaki Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen temyiz isteminin kabul edilerek kararın bozulması gerektiği oyuyla Daire kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY**Üçüncü Daire**

Esas No : 2016/2492

Karar No : 2018/1429

Anahtar Kelimeler : -Verginin Asıl Mükellefi,
-Vasi,
-Tarhiyat

Özeti : Verginin asıl mükellefi adına yapılması gerekirken, vasi adına tarhiyat yapılmasında ve bu tarhiyata ilişkin vergi ve cezanın kesinleştiğinden bahisle ödeme emrine konu edilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Ümraniye Vergi Dairesi Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı adına, vasisi bulunduğu ...'nın vergi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen 18.3.2013 tarih ve 677 takip numaralı ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 21.5.2014 gün ve E:2013/2250, K:2014/1189 sayılı kararıyla; 4721 sayılı Medeni Kanununun 403'üncü maddesine göre vasinin görevinin, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerde onu temsil etmek olduğu, vasinin bu yükümlülüğünün vesayet kararından sonra başlayacağı dolayısıyla, vasi atanmadan önceki dönemlerle ilgili olarak vesayet altına alınan kişinin mükellefiyetlerini yüklenmeyeceği, Bakırköy 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin 29.6.2011 tarihli kararıyla babasına vasi olarak atanan davacının, vesayet kararından önceki yıllara ilişkin babasına ait defter ve belgeleri saklama yükümü bulunmadığı gibi ibraz yükümlülüğünden de bahsedilemeyeceği, bu durumda davacıdan vesayet altındaki babasının

defter ve belgelerinin istenilmesi mümkünse de bu defter ve belgeler vesayet kararından sonraki yıllara ilişkin defter ve belgeler olabileceğinden, vesayet kararı öncesi yıllara ilişkin defterlerin vasiye verildiği hususu ortaya konulmaksızın, ibraz edilemediğinden bahisle tarhiyat yapılmasına olanak bulunmayıp bu nedenle tanzim edilen ödeme emrinde hukuka uygunluk isabet görülmediği gerekçesiyle ödeme emri iptal edilmiştir. Davalı tarafından, Vergi Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Serkan Baran ALTUN

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8'inci maddesinde; mükellefin vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettüb eden gerçek veya tüzel kişi olduğu, vergiyi doğuran olayın kanunlarla yasak edilmiş bulunmasının mükellefiyeti ve vergi sorumluluğunu kaldırmayacağı, 9'uncu maddesinde mükellefiyet veya vergi sorumluluğu için kanuni ehliyetin şart olmadığı, 10'uncu maddesinde ise tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilciler, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Bakırköy 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin 29.6.2011 gün ve E:2011/1533, K:2011/1724 sayılı kararıyla babası ...'na vasi olarak atanan davacıdan, babasına ait 2007 yılına ilişkin defter ve belgelerin 9.5.2012 tarihli yazı ile ibrazının istenildiği, defter ve belgelerin süresinde ibraz edilmemesi üzerine düzenlenen 18.10.2012 tarih ve 2012-A-126/53 sayılı Vergi İnceleme Raporunda, katma değer vergisi indirimlerinin tamamının reddedilmesi suretiyle yeniden oluşturulan beyan tablosu ile belirlenen vergi farklarının mükellef ... adına salınması ve bir kat vergi ziyat cezası kesilmesi gerektiği sonucuna varılmış ise de tarhiyatların davalı

idarece vasi sıfatıyla davacı adına yapıldığı ve davaya konu yapılmaksızın kesinleşen bu tarhiyatlara ilişkin vergi ve cezaların tahsili amacıyla dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Vergi mükellefi veya sorumlusu olmak için medeni hakları kullanma ehliyetinin aranmaması ve vergilendirilmesi gereken bir kazanç elde edilmesi halinde vergi ödeme yükümlülüğünün doğması yukarıdaki düzenlemelerin gereği olduğundan, dava konusu ödeme emrinin dayanağı tarhiyatların, davacının vasisi bulunduğu asıl vergi mükellefi ... adına yapılması gerekirken ve bu durum tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporunda da belirtilmişken, davacı adına, vasi sıfatıyla tarhiyat yapılmasında ve bu tarhiyatlara konu vergi ve cezaların davaya konu yapılmaksızın kesinleştiğinden bahisle davacıdan tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uygunluk görülmediğinden, ödeme emrinin yazılı gerekçeyle iptali yolundaki Vergi Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 15.3.2018 gününde oyçokluğuyla karar verildi

KARŞI OY

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 332'nci maddesinde, velayet ve vesayet altında bulunanlar veya işlerinin idaresi bir kayyımaya tevdi edilmiş olanların, kendilerine izafeten veli, vasi veya kayyımın vergi kanunlarına aykırı hareketlerinden dolayı cezaya muhatap tutulmayacakları, bu hallerde cezanın muhatabının, veli, vasi veya kayyım olduğu kurala bağlanmıştır.

Dava konusu ödeme emri içeriği vergi ve cezaların dayanağı ihbarnamelerin, babasına vasi olarak atanan davacı adına düzenlendiği olayda, davacının, babasına ait 2007 yılına ilişkin defter ve belgeleri yasal süresinde incelemeye ibraz etmeme eyleminden kaynaklı vergi kaybı nedeniyle salınması önerilen katma değer vergileri üzerinden kesilen bir kat vergi ziyai cezasına muhatap tutulması 213 sayılı Yasanın kuralına yukarıda yer verilen 339'uncu maddesinin gereğidir.

Bu nedenle, dava konusu ödeme emrinin, sözü edilen ihbarnamelerin davaya konu yapılmaksızın kesinleşen vergi ziyai cezasına ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığından, temyiz istemine konu Vergi Mahkemesi kararının, ödeme emrinin vergi ziyai cezasına ilişkin kısmı yönünden iptali yolundaki hüküm fıkrasının bozulması gerektiği oyuyla Karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2016/5149

Karar No : 2018/3794

Anahtar Kelimeler :-Tebliğat,
-İhbarname,
-Daimi Çalışan

Özeti : Sigorta kaydı olmamakla birlikte davacıya ait iş yerinde bulunan ve tebligatı alan şahsın davacı ile irtibatının bulunduğu ve kendisine yapılan tebligatın usulüne uygun olduğunun kabulü gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Sultanbeyli Vergi Dairesi Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Mermer İthalat İhracat Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : Davacı şirket adına, Şubat 2013 dönemine ilişkin katma değer vergisinden kaynaklanan vergi ziyayı cezasının tahsili amacıyla düzenlenen 3.11.2014 tarih ve 1 takip numaralı ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 29.4.2015 gün ve E:2014/2502, K:2015/1202 sayılı kararıyla; ödeme emrine konu edilen ceza için düzenlenen ihbarnamenin şirket adresinde ... imzasına, tebliğ alındısı üzerine "muhatap firma adına evrak almaya yetkili kişi" şerhi yazılmak suretiyle tebliğ edildiği görülmüş ise de davacı şirkete ait 2014 yılının Ağustos ve Eylül dönemlerine ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumu Hizmet Listesinde şirketin bu isimli bir çalışanın olmadığını, dolayısıyla, şirketle bir bağı olmayan kişiye yapılan tebligatın usulüne uygun olduğundan ve kesinleşmiş bir kamu alacağının varlığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle ödeme emri iptal edilmiştir. Davalı idare tarafından, ödeme emrinin dayanağını oluşturan ihbarnamenin şirket çalışanına usulüne uygun olarak tebliğ edildiği, ödeme emrine itiraz sebeplerinden hiç birisinin mevcut olmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Muharrem ÇOLPAN

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 8'inci maddesinde, hilafına bir hüküm bulunmadıkça bu kanunda yazılı müddetlerin hesaplanmasında ve tebliğlerin yapılmasında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun hükümlerinin tatbik olunacağı, 55'inci maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı kurala bağlanmıştır.

6183 sayılı Kanunun anılan hükümleri uyarınca, kamu alacağının cebren tahsili yoluna gidilebilmesi için alacağın usulüne uygun olarak tarh, tebliğ, tahakkuk aşamalarından geçmesi, borcu vadesinde ödemeyen borçluya borcu ödemesi lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunması gerekmektedir.

213 sayılı Kanununun 93'üncü maddesinde, tahakkuk fişinden gayri, vergilendirme ile ilgili olup, hüküm ifade eden bilumum vesikalara ve yazıların adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasıyla ilmühaberli taahhütlü olarak tebliğ edileceği, şu kadar ki ilgilinin kabul etmesi şartıyla tebliğin daire veya komisyonda yapılmasının mümkün olduğu düzenlemesine yer verildikten sonra, tebliğ yapılacak kimseleri belirleyen 94'üncü maddesinde tüzel kişilere yapılacak tebliğin, bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde bunları idare edenlere veya temsilcilerine yapılacağı, tüzel kişilerin müteaddit müdür veya temsilcisi varsa tebliğin bunlardan birine yapılmasının yeterli olduğu, tebliğin, kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya iş yerlerindeki memur ya da müstahdemlerden birine yapılacağı kurala bağlanmış, 101'inci maddede de bilinen adresler sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ödeme emrine konu edilen cezaya ilişkin ihbarnamenin, davacı şirketin, bilinen işyeri adresi olan "Alemdar Mah. ... Cad. No: ... -Çekmeköy/İstanbul" adresinde "muhafazat firma adına evrak almaya yetkili daimi çalışan" olduğu şerhi düşülen ... imzasına tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

Vergi Mahkemesince, her ne kadar, Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğünden alınan hizmet listesinde, adı geçen şahsın olmadığı dikkate alınarak, yapılan tebligatın usulsüz olduğu kabul edilmiş ise de 4857 sayılı İş Kanununda işveren ile işçi arasında hizmet akdinin kurulması için sigorta şartına yer verilmemiş olup sigorta kaydının olmaması bu kişinin davacı ile ilgisinin olmadığını, dolayısıyla o işyerinde çalışmadığını göstermeyip aksine işyerinde bulunması ve tebligatı alması davacı ile irtibatlı olduğunun ve kendisine yapılan tebligatın usulüne uygun olduğunun kabulünü gerektirdiğinden yazılı gerekçeyle verilen kararın bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 29.4.2015 gün ve E:2014/2502, K:2015/1202 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, kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 3.7.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2016/5261

Karar No : 2018/4026

Anahtar Kelimeler : -Kurumlar Vergisi İstisnası,
-Taşınmaz Satışı,
-Kamulaştırmasız El Atma

Özeti : Şirket tüzel kişiliğinin iki yıldan fazla süreyle aktifinde bulunan taşınmazına kamulaştırmasız el atılması nedeniyle mahkeme kararıyla hükmedilip icra kanalıyla edinilen kazancının kurumlar vergisi istisnasına konu edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Ümraniye Vergi Dairesi Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Turizm Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından, iki yıldan fazla süreyle aktifinde bulunan taşınmaza kamulaştırmasız el atılması nedeniyle mahkeme kararıyla hükmedilip icra kanalıyla tahsil edilen kazancın 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendi kapsamında kurumlar vergisinden istisna olduğu ihtirazi kaydıyla verilen 2013 yılına ait kurumlar vergisi beyannamesi üzerine yapılan tahakkukun 510.303.38-TL ye isabet eden kısmının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 3.4.2015 tarih ve E:2014/1220, K:2015/1085 sayılı kararıyla; davalı idarece faaliyet konusu menkul kıymet veya taşınmaz ticareti ve kiralanmasıyla uğraşan kurumların bu amaçla ellerinde bulundurdıkları değerlerin satışından elde ettikleri kazançların istisna kapsamı dışında tutulduğundan bahisle davacının ihtirazi kaydı kabul edilmemiş ise de, davacının taşınmaz ticareti ve kiralanması faaliyeti ile iştiğal ettiği yönünde tespit bulunmaması ve uyumsuzluk konusu taşınmazın bu amaçla elde tutulduğuna ilişkin bir saptamanın da mevcut olmaması karşısında davacının ihtirazi kaydı kabul edilmeksizin yapılan tahakkukta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle tahakkukun dava konusu edilen kısmı kaldırılmıştır. Davalı idare tarafından, vergi kanunlarının lafzı ve ruhu ile hüküm ifade edeceği, menkul kıymet veya taşınmaz ticareti ve kiralanmasıyla uğraşan kurumların bu amaçla ellerinde bulundurdıkları değerlerin satışından elde ettikleri kazançların istisna kapsamı dışında tutulduğu, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendinde yer alan hükmün gerekçesinde istisnanın temel amacının kurumların mali yapılarının güçlendirilmesinin teşviki olduğundan bu hususların tayininin olayda önem arz ettiği, beyana dayalı olarak yapılan tahakkukta hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Muharrem Çolpan

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (A) işaretli bendinde, vergi kanunlarının lafzı ve ruhu ile hüküm ifade edeceği, (B) bendinde ise vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğunun kurala bağlanmıştır.

5520 sayılı Kanununun 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendinde; kurumların, en az iki tam yıl süreyle aktiflerinde yer alan taşınmazlar ve iştirak hisseleri ile aynı süreyle sahip oldukları kurucu senetleri, intifa senetleri ve rüçhan haklarının satışından doğan kazançların %75'lik kısmının istisnadan yararlanacağı, istisnanın satışın yapıldığı dönemde uygulanacağı ve satış kazancının istisnadan yararlanan kısmının satışın yapıldığı yılı izleyen beşinci yılın sonuna kadar pasifte özel bir fon hesabında tutulacağı, ancak satış bedelinin, satışın yapıldığı yılı izleyen ikinci takvim yılının sonuna kadar tahsil edilmesinin şart olduğu, bu süre içinde tahsil edilmeyen satış bedeline isabet eden istisna nedeniyle zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergiler ve istisna edilen kazançtan beş yıl içinde sermayeye ilave dışında herhangi bir şekilde başka bir hesaba nakledilen veya işletmeden çekilen ya da dar mükellef kurumlarca ana merkeze aktarılan kısım için uygulanan istisna dolayısıyla zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergilerin ziyaa uğramış sayılacağı, menkul kıymet veya taşınmaz ticareti ve kiralanmasıyla uğraşan kurumların bu amaçla ellerinde bulundurdukları değerlerin satışından elde ettikleri kazançların istisna kapsamı dışında kalacağı hükmüne yer verilmiştir.

Sözü edilen madde gerekçesinde, istisnanın amacının, kurumların bağlı değerlerinin ekonomik faaliyetlerde daha etkin bir şekilde kullanılmasına olanak sağlanması ve kurumların mali bünyelerinin güçlendirilmesi olduğu belirtilmiştir.

1 seri Nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 5.6.2.3.4. Menkul kıymet veya taşınmaz ticareti ile uğraşılması başlıklı bölümünde; menkul kıymet veya taşınmaz ticareti ve kiralanmasıyla uğraşan kurumların bu amaçla ellerinde bulundurdukları istisna kapsamındaki değerlerin satışından elde ettikleri kazançların istisna kapsamı dışında olduğu, istisna uygulamasının esas itibarıyla bütün kurumlar için geçerli olduğu ancak, faaliyet konusu menkul kıymet veya taşınmaz ticareti ve kiralanması olan kurumların bu amaçla iktisap ettikleri ve ellerinde tuttıkları kıymetlerin satışından elde ettikleri kazançlar için istisnadan yararlanamayacakları, aynı durumun, satmak üzere taşınmaz inşaatı ile uğraşan mükellefler açısından da geçerli olduğu ancak, taşınmaz ticareti ile uğraşan mükelleflerin faaliyetlerinin yürütülmesine tahsis ettikleri taşınmazların satışından elde ettikleri kazançlara istisna uygulanabileceği; taşınmaz ticaretine konu edilen veya kiralama ya da başka surette değerlendirilen taşınmazların satış kazancının ise istisnaya konu edilmeyeceğine ilişkin düzenlemeler yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul ili, Tuzla ilçesi, ... pafta, ... parsel sayısı ile kain taşınmazın davacı adına kayıtlı kısmına İSKİ Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırmasız el atılması nedeniyle, davacı tarafından adı geçen idare aleyhine açılan kamulaştırmasız el atma bedelinin tahsili davasında, Tuzla 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27.9.2012 gün ve E:2011/659, K:2012/592 sayılı kararıyla; dava konusu taşınmazın hükmedilen bedel karşılığında İSKİ Genel Müdürlüğü adına tesciline karar verildiği, kamulaştırmasız el atma bedelinin icra marifetiyle tahsil edildiği ve tahsil edilen bedel üzerinden iç yüzde yoluyla hesaplanan katma değer vergisi tutarı ile taşınmazın maliyet bedeli tenzil edildikten sonra ulaşılan tutarın %75'ine isabet eden kısmının yukarıda değinilen yasa hükmü uyarınca kurumlar vergisinden istisna olduğu ihtirazi kaydıyla 2013 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesinin verildiği, davalı idarece, davacı şirketin ana sözleşmesindeki faaliyet konuları arasında taşınmaz alım satımına yönelik ilişkin düzenlemeler bulunduğundan sözü edilen istisnadan yararlanmasının mümkün olmadığından bahisle ihtirazi kayıt kabul edilmeksizin yapılan tahakkuk nedeniyle mahsup edilebilecek geçmiş yıl zarar tutarının azaldığı ileri sürülerek söz konusu tahakkukun 510.303,38 TL'ye isabet eden kısmına karşı dava açıldığı anlaşılmıştır.

Vergi mahkemesince, her ne kadar tahakkukun dava konusu edilen kısmının, davacı şirketin taşınmaz ticareti ve kiralanması faaliyeti ile iştiğal ettiği yönünde tespit bulunmaması ve uyumsuzluk konusu taşınmazın bu amaçla elde tutulduğuna ilişkin bir saptamanın da mevcut olmaması gerekçesiyle kaldırılmasına karar verilmişse de idarenin kamu gücünü kullanmak suretiyle davacı şirketin rızası hilafına tesis ettiği işlem nedeniyle uyumsuzluk konusu taşınmazın mülkiyetinin devri sözü edilen istisna hükmünü bertaraf edecek şekilde bir satış işlemi olarak değerlendirilemeyeceğinden yazılı gerekçeyle verilen kararda sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 11.7.2018 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

5520 sayılı Kanununun 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendinde yer alan istisnadan yararlanılması birtakım usuli şartların varlığını zorunlu kılmasının yanında faaliyet konusu menkul kıymet veya taşınmaz ticareti ve kiralanması olan kurumların bu amaçla iktisap ettikleri ve ellerinde tuttıkları

kiymetlerin satışından elde ettikleri kazançların istisnaya tabi tutulamayacağı söz konusu maddeyle kurala bağlanmıştır.

Sözü edilen madde gerekçesinde, istisnanın amacının; kurumların bağlı değerlerinin ekonomik faaliyetlerde daha etkin bir şekilde kullanılmasına olanak sağlanması ve kurumların mali bünyelerinin güçlendirilmesi olduğu belirtilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda olduğu gibi idarenin kamulaştırma prosedürünü uygulamaksızın özel mülkiyete tabi taşınmazın el atması nedeniyle taşınmaz mülkiyetinin bedeli karşılığında hükmen el değiştirmesi ile taşınmazın üçüncü şahsa satışı sebebiyle mülkiyetin el değiştirmesi arasında gerek maliklerin değişmesi gerek taşınmazın bedeli yönünden bir farklılık bulunmamakta olup her iki yöntem arasındaki temel fark mülkiyeti devreden açısından, satış işleminin iradi veya zorunlu olmasından kaynaklanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, kamulaştırma işleminde idarenin kamu gücünü kullanması suretiyle bir alım söz konusu iken, tarafların mülkiyetin devri ve satış bedeli üzerinde iradelerinin birleşmesiyle oluşan satış akdinde ise tarafların rızası hukuki işlemin kurucu unsurudur. Kamulaştırma işleminden kaynaklanan bedel tespiti ve tescil davaları ile kamulaştırmaz el atma bedelinin tahsili davalarında ise dava konusu taşınmazın bedeli karşılığında idare adına tecil edilmesi yönünden bir farklılık bulunmamaktadır.

Dava konusu taşınmazın bedeli karşılığında mülkiyetinin el değiştirdiği ve söz konusu bedelin davacı şirket açısından kurumlar vergisi yönünden vergilendirilebilecek kazanç niteliğinde olduğu açık olan olayda, Üsküdar Üçüncü Noterliğinin 4.1.2008 tarih ve 2048 yevmiye no'suyla onaylanan şirket ana sözleşmesine göre davacı şirketin başlıca faaliyet konuları arasında her türlü mühendislik, müşavirlik, proje ve kontrollük hizmetleri vermek, bina inşa etmek, pazarlamasını yapmak, emlak komisyonculuğu yapmak, kedisine veya başkasına ait arsaları parsellemek ve parselleri satmak ve benzeri düzenlemelerin yer aldığı ve söz konusu sözleşmede yer alan faaliyet konularının tamamının doğrudan ve dolaylı olarak taşınmaz ticaretiyle uğraşıldığını ve bu amacı gerçekleştirmeye yönelik olduğunu gösterdiğinden, davacının 5520 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendinde yer alan istisna hükmünden yararlandırılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmış olup temyiz isteminin kabulüyle aksi yönde verilen Vergi Mahkemesi kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği oyuyla Daire kararına katılmıyoruz.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2016/1464

Karar No : 2018/7266

Anahtar Kelimeler :-Garanti Kapsamında İfa Edilen Hizmetler,
-Katma Değer Vergisinin Konusu**Özeti** :Garanti kapsamında ifa edilen tamir, bakım ve onarım işleri her ne kadar bir hizmet ifası olsa da, bedeli başlangıçta satılan emtianın satış fiyatı içinde maliyet bedeli olarak değerlendirilip, fiyatının da buna göre belirlendiği durumlarda ticari, zirai ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yeni bir mal teslimi ve hizmet ifası söz konusu olmadığından, bu türden hizmetlerin katma değer vergisine tabi olmadığı hakkında.**Temyiz Eden** : ... Ticaret Anonim Şirketi**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf** : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Marmara Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü)**İstemin Özeti** : Davacı adına, 2010/12 dönemine ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verilen katma değer vergisi beyannamesine istinaden yapılan tahakkuk işleminin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 31/12/2012 gün ve E:2011/537, K:2012/3734 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 10/a. maddesinin, teslim veya hizmetin yapılmasını ayrı bir vergiyi doğuran olay olarak hükme bağladığı, garanti edilen durumların sonradan ortaya çıkmasına bağlı olarak yapılacak teslim veya hizmetlere ilişkin olarak Kanunda herhangi bir istisna hükmünün bulunmadığı, öte yandan garanti hizmetlerinin mal bedeline dahil edilerek ithalat aşamasında ödendiği iddiasının ise davacı tarafından ispatlanması gerektiği, dolayısıyla tahakkukta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.**Savunmanın Özeti** : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi Ferhat Ali Yılmaz'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunduğundan temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince dosya incelendikten sonra gereği görüldü:

Davacı adına, 2010/12 dönemine ilişkin olarak ihtirazi kayıtlarla verilen katma değer vergisi beyannamesine istinaden yapılan tahakkuk işleminin kaldırılması istemiyle açılan davanın reddine dair Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (B) fıkrasında, 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 bunu iddia edene ait olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "Verginin Konusunu Teşkil Eden İşlemler" başlıklı 1/1. maddesinde, Türkiye'de yapılan ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan emtia teslimi ve hizmet ifasının katma değer vergisine tabi bulunduğu, "Hizmet Sayılan Haller" başlıklı 5. maddesinde, vergiye tabi bir hizmetten, işletme sahibinin, işletme personelinin veya diğer şahısların karşılıksız yararlandırılmasının hizmet sayılacağı düzenlenmiş olup, "Emsal Bedeli ve Emsal Ücreti" başlıklı 27/1. maddesinde de, "bedeli bulunmayan veya bilinmeyen işlemler ile bedelin mal, menfaat, hizmet gibi paradan başka değerler olması halinde matrah işlemin mahiyetine göre emsal bedeli veya emsal ücretidir." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanunun "Vergiyi Doğuran Olayın Meydana Gelmesi" başlıklı 10. maddesinin (a) bendinde ise, mal teslimi veya hizmet ifası hallerinde, malın teslimi veya hizmetin yapılması anında vergiyi doğuran olayın gerçekleşeceği hükme bağlanmıştır.

Anılan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, mal teslimi ve hizmet ifasının katma değer vergisinin konusuna girmesi için bu teslim ve hizmet ifasının mutlaka ticari, zirai ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılması gerekmektedir. Garanti kapsamında ifa edilen tamir, bakım ve

onarım her ne kadar bir hizmet ifası olsa da, bedeli başlangıçta satılan emtianın satış fiyatı içinde maliyet bedeli olarak değerlendirilip, o malın satış fiyatının da buna göre belirlendiği durumlarda, ticari, zirai ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yeni bir mal teslimi ve hizmet ifası söz konusu olmadığından, bu türden hizmetlere katma değer vergisi uygulanmayacağı, dolayısıyla ticari her mal teslimi veya hizmet ifasının kendine özgü iktisadi, ticari ve teknik icaplarının bulunabileceği ve ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği hususunun her türlü izahtan varestedir olduğu görülmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirket tarafından yurt dışından ithal edilen araçların ithalatı esnasında garanti masrafları nedeniyle arttırılmış tutar üzerinden katma değer vergisi ödendiği, garanti kapsamında verilen hizmetlerden doğan garanti alacaklarının asıl sorumlusu olan ana üretici firmaya yansıtılmasına dair fatura düzenlenirken katma değer vergisi hesaplanmaması gerektiği iddialarıyla 2010/12 dönemine ilişkin olarak ihtirazi kayıtlarla verilen katma değer vergisi beyannamesine istinaden gerçekleştirilen tahakkuk işlemi dava konusu edilmiştir.

Bilindiği üzere, ticari hayatta imalatçı ya da bayilerce satışı yapılan mallar için belli sürelerle tamir garantisi verilmekte, garanti süresi dolmadan meydana gelen arızaların onarımı hizmeti karşılığında da herhangi bir bedel söz konusu olmamaktadır. Garantili olarak satılan malın satış bedelinin içinde, ileride doğabilecek garanti giderlerini karşılayacak ortalama bir meblağ da yer aldığından, garanti kapsamında yapılacak bedelsiz teslim ve hizmetlerin garantili malın satış bedeli içinde peşinen katma değer vergisine tabi tutulduğunun kabulü gerekmektedir. Nitekim, yedek parça teslimi veya servis hizmetlerine dair bedeller, üretim ve kalite riski göz önünde bulundurularak araçların satış fiyatına yansıtılmaktadır. Öte yandan, arıza gerçekleşip, bu arıza bedelsiz olarak giderildiğinde, yeniden katma değer vergisi hesaplanmasının mükerrer vergilendirmeye neden olacağı da açıktır.

Kaldı ki, Maliye Bakanlığının 14/09/2006 tarih ve B.01.1.GİB.0.01.53/5301-4290 sayılı muktezasında da "Garanti süresi içinde ve garanti belgesi çerçevesinde müşterilere sağlanan bedelsiz tamir, bakım ve yenileme hizmetleri karşılığı olan bedel, malın satış fiyatı içinde tahsil edilmiş ve vergilendirilmiş olduğundan bu hizmetler katma değer vergisine tabi bulunmamaktadır." denilmiştir.

Bu durumda, davacının yurt dışından ithal edilen araçlara ilişkin olarak yurt içinde gerçekleştirilen yedek parça teslimleri veya servis hizmetlerinin, malın satışı esnasında verilen garanti kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden, davacı şirket tarafından 2010/12 dönemine ilişkin olarak verilen katma değer vergisi beyannamesindeki ihtirazi kayıt

kabul edilmeksizin yapılan tahakkuk işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanunun 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştay'da kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 10/09/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No:2015/8530

Karar No:2018/10615

Anahtar Kelimeler : -İcra Yoluyla Tahsil Edilen Senet,
-Menkul Sermaye İradı,
-Faiz Geliri

Özeti :İcra yoluyla tahsil edilen senede bağlı alacak nedeniyle elde edilen faiz gelirinin menkul sermaye iradı olduğu hakkında.

Temyiz Eden : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Muhammet Karagüzel Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı adına, icra müdürlüğü kanalıyla tahsil ettiği faiz gelirini beyan etmemesi nedeniyle vergi inceleme raporuna istinaden 2009 yılına ilişkin olarak tarh edilen vergi ziyayı cezalı gelir vergisinin iptali istemiyle dava açılmıştır. Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 31/03/2015 gün ve E:2014/521, K:2015/869 sayılı kararıyla; Gölbaşı İcra Müdürlüğünün 2009/916 nolu dosyasında icra takibine konu edilen senet nedeniyle icra dosyasına 2009 yılında 203.982,00 TL ödemenin yapıldığı ve bunun 158.799,76 TL'sinin fer'i, 45.182,24 TL'sinin asli alacak olduğunun yazılan 20/06/2013 tarihli yazıdan anlaşıldığı, senede bağlanmış alacak nedeniyle elde edilen ve gelir vergisi kanunu yönünden menkul sermaye iradı niteliğinde olan faiz geliri üzerinden tarh edilen vergi ziyayı cezalı gelir vergisinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar

verilmiştir. Kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi Mustafa Şahinli'nin Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesinin kararının onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş (15) gün içinde Danıştay'da kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 08/11/2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacı adına, icra müdürlüğü kanalıyla tahsil ettiği faiz gelirini beyan etmemesi nedeniyle vergi inceleme raporuna istinaden 2009 yılına ilişkin olarak tarh edilen vergi ziyai cezalı gelir vergisinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

Gelir Vergisi Kanununun 75'nci maddesinin 1. fıkrasında, sahibinin ticari, zirai veya mesleki faaliyeti dışında nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden müteşekkül sermaye dolayısıyla elde ettiği kar payı, faiz, kira ve benzeri iratların menkul sermaye iradı sayıldığı, 6. bendinde de, kaynağı ne olursa olsun, her nevi alacak faizleri, (adi imtiyazlı, rehinli, senetli alacaklarla cari hesap alacaklarından doğan faizler ve kamu tüzel kişilerince borçlanılan ve senede bağlanmış olan meblağlar için ödenen faizler dahil) menkul sermaye iradı olarak tanımlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının icra takibine konu senetle ... adlı kişiye borç verdiği, borcun vadesinde ödenmemesi üzerine senedin icraya konulduğu ve Gölbaşı İcra Müdürlüğünün 2009/916 nolu dosyasında icra takibine konu edilen senet nedeniyle icra dosyasına 2009 yılında 203.982,00 TL ödemenin yapıldığı ve bunun 158.799,76 TL'sinin

fer'i, 45.182,24 TL'sinin asli alacak olduğunun 20/06/2013 tarihli yazıdan anlaşıldığı, davacının elde ettiği menkul sermaye iradı niteliğinde olan söz konusu 158.799,76 TL faiz gelirini 2009 yılı gelir vergisi beyannamesinde beyan etmemiş olması nedeniyle hakkında vergi inceleme raporu düzenlendiği ve bu vergi inceleme raporuna istinaden elde edilen 158.799,76 TL faiz geliri üzerinden hesaplanan gelir vergisinin vergi ziyayı cezasıyla birlikte davacı adına tarh edildiği görülmektedir.

Yukarıda sözü edilen düzenleme uyarınca, alacak faizinin menkul sermaye iradı sayılabilmesi için, borcun faiz karşılığı verilmiş olması gerekmektedir. Olayda ise davacının faiz karşılığı borç verdiği saptanmadığı gibi söz konusu faiz, borcun vadesinde ödenmemesi üzerine alacağın icra yoluyla tahsili sırasında, borcun zamanında ödenmemesi nedeniyle uğranılan zarar karşılığı ödenen temerrüt faizi niteliğinde olduğundan, elde edilen faizin Gelir Vergisi Kanununun 75. maddesi uyarınca alacak faizi olarak nitelendirilip bulunan matrah üzerinden yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle Dairemiz kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 2016/7065

Karar No : 2018/12164

Anahtar Kelimeler : -Kültür ve Tabiat Varlığı Olarak Tescilli
Taşınmazlar,
-Katma Değer Vergisi İstisnası

Özeti: Kültür ve tabiat varlığı olduğu belirtilen taşınmazların satışının 3065 sayılı Kanununun 19. maddesi uyarınca KDV'ye tabi olduğu hakkında.

Temyiz Eden : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Hazine ve Maliye Bakanlığı
(Gelir İdaresi Başkanlığı)

İstemin Özeti : Davacı tarafından, icradan ihale yolu ile satın alınan gayrimenkulün satış bedeli üzerinden hesaplanarak vergi dairesine ödenen 542.250,00 TL katma değer vergisinin iadesi talebiyle yapılan şikayet

başvurusunun zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 11/06/2014 gün ve E:2013/1916, K:2014/1289 sayılı kararıyla; davacı tarafından sahibi olduğu taşınmazın Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kanununun 21. maddesi uyarınca 2. grup kültür ve tabiat varlığı olduğu ve bunların tesliminin katma değer vergisinden istisna edildiği ileri sürülmekte ise de, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 19. maddesinde, diğer Kanunlardaki vergi muaflık ve istisna hükümlerinin bu vergi bakımından geçersiz olduğu hususunun düzenlendiği, anılan Kanunda 2. derecede korunması gerekli kültür varlığı olarak tescilli taşınmazların tesliminin katma değer vergisinden müstesna olduğuna ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı, bu haliyle de söz konusu gayrimenkul satışında katma değer vergisi uygulanması gerektiğinin açık olduğundan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi Ferhat Ali Yılmaz'ın Düşüncesi : Her ne kadar 3065 sayılı Kanunda, başka kanunlarla KDV'ye ilişkin istisna ve muafiyet getirilemeyeceği düzenlemesi yer almakta ise de, normlar hiyerarşisinde aynı konumda bulunan Kanunların birbirleriyle çeliştiği durumlarda, somut olayda hangi hükmün esas alınacağı hususu yorum yoluyla ortaya konulmalıdır. Genel hukuk kaidesi olan özel ve sonraki tarihli kanunun uygulanması ilkesi gereğince, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 21. maddesinin (1987 yılında yapılan değişiklikle yürürlüğe giren) somut olayda uygulanması gerekmektedir. Diğer taraftan, 2863 sayılı Kanunun 21. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının, 14/07/2004 tarihinde yürürlüğe giren 5226 sayılı Kanunun 27. maddesi ile ilga edildiği, akabinde 10/09/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6552 sayılı Kanunun 98. maddesi ile ilga edilen hükümlerin yeniden 21. maddeye eklendiği, dava konusu olayın ise 2012 yılında vuku bulduğu, dolayısıyla olay tarihinde 2863 sayılı Kanunda da herhangi bir istisna hükmünün yer almadığı dikkate alındığında, 2. derece korunması gerekli kültür varlığı olarak tescilli bulunan taşınmazın satışında katma değer vergisi uygulanacağı açık olduğundan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Bu durumda, davacının temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesinin kararının onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş (15) gün içinde Danıştay'da kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 28/11/2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacı tarafından, icradan ihale yolu ile satın alınan gayrimenkulün satış bedeli üzerinden hesaplanarak vergi dairesine ödenen 542.250,00-TL katma değer vergisinin iadesi talebiyle yapılan şikayet başvurusunun zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine dair Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun "İstisna ve muafiyetler" başlıklı 21. maddesinin 2. fıkrasında, tapu kütüğüne "korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır" kaydı konulmuş olan taşınmaz kültür varlıkları ile arkeolojik sit alanı ve doğal sit alanı olmaları nedeniyle üzerlerinde kesin yapılanma yasağı getirilmiş taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları olan parsellerin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf oldukları düzenlenmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 19. maddesinin 1. bendinde ise; diğer kanunlardaki vergi muafık ve istisna hükümlerinin bu vergi bakımından geçersiz olduğu, katma değer vergisine ilişkin istisna ve muafiyetin ancak bu kanuna hüküm eklenmek veya bu kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 21. maddesi, 3386 sayılı Kanunun 8. maddesi ile 17.06.1987 tarihinde değiştirilerek taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları olan parsellerin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu düzenlenmiş, Katma Değer Vergisi Kanununu ise 25.10.1984 tarihinde kabul edilip 02.11.1984 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, kültür varlıklarının korunarak gelecek nesillere aktarılması amacını sağlamaya yönelik bir düzenleme olan 2863 sayılı Kanunun, 21. maddesi, 3065 sayılı

Dördüncü Daire

Kanununun 19. madde hükmü karşısında özel ve sonraki kanun niteliği taşımaktadır.

Buna göre, sonradan getirilen özel hukuk normunun önceden var olan genel hukuk normuna göre uygulanma önceliği taşıdığı yolundaki genel hukuk ilkesi uyarınca özel bir hüküm niteliğinde olan 2863 sayılı Kanununun 21. maddesi hükmünün dava konusu olaya uygulanması gerekmektedir.

Olayda, 2863 sayılı Kanununun 21. maddesinin ilgili fıkrasının, 14/07/2004 tarihinde yürürlüğe giren 5226 sayılı Kanununun 27. maddesi ile ilga edilse de, 10/09/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6552 sayılı Kanununun 98. maddesi ile yeniden 21. maddeye eklendiği, icradan ihale yolu ile satın alınan gayrimenkulün satışının 2012 yılında gerçekleştiği hususları birlikte değerlendirildiğinde; işlemin gerçekleştiği dönemde söz konusu satışın KDV'den istisna edildiğine dair herhangi bir düzenlemenin de bulunmaması nedeniyle, temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği görüşüyle, Dairemiz kararına katılmıyoruz.

T.C.**DANIŞTAY****Dördüncü Daire**

Esas No : 2018/8996

Karar No : 2018/12388

Anahtar Kelimeler : -İlk İnceleme Üzerine Verilen Kararlar,
-İstinaf Başvurusunun Haklı Bulunduğu Haller

Özeti : İlk derece mahkemelerinin ilk inceleme üzerine verilen mahkeme kararlarına karşı yapılan istinaf başvurusunun haklı bulunduğu hallerde verilen istinaf kararlarının kesin olması nedeniyle temyiz isteminin incelenmesine olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Gelir İdaresi Başkanlığı

Vekili : Av...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av...

İstemin Özeti : Davacı tarafından, Ankara Büyükşehir Belediyesinden ihale yoluyla alınan taşınmaz için ödenen katma değer vergisinin iadesi talebiyle yapılan başvurusunun reddine dair 11/07/2017 tarih ve 251629 sayılı

işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 20/09/2017 gün ve E:2017/1006, K:2017/1376 sayılı kararı ile; satın alınan taşınmazın 15/02/2010 tarihinde ödemelerinin yapılarak 16/02/2010 tarihinde devredildiği, katma değer vergisi iadesi isteminin bu tarihleri izleyen takvim yılı başından itibaren 5 yıl içinde düzeltme/şikayet başvurusu yapılması halinde kesin ve yürütülebilir bir işlem olarak dava konusu edilebileceği, ödeme tarihi itibarıyla 5 yıllık süre geçirildikten sonra 16/06/2017 yılında yapılan düzeltme başvurusunun hukuki bir sonuç doğurmayacağı gerekçesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-b maddesi gereğince davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir. Kararın kaldırılması istemiyle yapılan istinaf başvurusu üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 26/09/2018 gün ve E:2018/171, K:2018/1175 sayılı kararı ile dava dilekçesinde belirtilen ve uyuşmazlığa konu taşınmazın, Ankara İli, Yenimahalle İlçesi, Çayyolu Mahallesi, ... Ada ... Parselde kayıtlı 48 numaralı bağımsız bölümde dükkan vasfında ve 1.000.000,00 TL bedelle satın alınan taşınmaz olduğu ve 10/07/2012 tarihinde tapuda devrinin yapıldığı, 16/06/2017 tarihli düzeltme başvurusunun da buna ilişkin bulunduğu gerekçesi ile istinaf başvurusunun kabulüne, Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 20/09/2017 gün ve E:2017/1006, K:2017/1376 sayılı kararın kaldırılmasına ve belirtilen hususlar gözetilerek yeniden karar verilmek üzere dava dosyasının Mahkemesine iadesine karar verilmiştir. Davalı idarece, dilekçede yazılı nedenlerle kararın bozulması istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Metin Salta'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İstinaf" başlıklı 45. maddesinin 5. fıkrasında; bölge idare mahkemesinin, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâllerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye göndereceği, bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verilen kararlarının kesin olduğu düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Ankara Büyükşehir Belediyesince ihale yoluyla davacıya satılan bağımsız bölüm için 15/02/2010 tarihinde hataen ödenen 180.000,00 TL katma değer vergisinin iadesi amacıyla yapılan

düzeltilme/şikayet başvurusunun reddine dair işleme karşı açılan davada Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 20/09/2017 gün ve E:2017/1006, K:2017/1376 sayılı kararı ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-b maddesi gereğince davanın incelenmeksizin reddine karar verildiği, karara karşı yapılan istinaf başvurusu üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 26/09/2018 gün ve E:2018/171, K:2018/1175 sayılı kararı ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve belirtilen hususlar gözetilerek yeniden karar verilmek üzere dava dosyasının Mahkemesine iadesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İlk derece mahkemelerinin ilk inceleme üzerine verilen kararlarına karşı yapılan istinaf başvurusunun haklı bulunduğu hallerde verilen istinaf kararlarının kesin olması nedeniyle temyiz isteminin incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin incelenmeksizin reddine, 2577 sayılı Kanunun 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliğini ve kararın bir örneğinin de belirtilen Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın kararı veren Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 03/12/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2016/268
Karar No : 2018/14631

Anahtar Kelimeler: -Hayvancılık Desteklemeleri,
-Gelir (Stopaj) Vergisi Tevkifatı

Özeti : Hayvancılık desteklemeleri ödemeleri üzerinden gelir vergisi tevkifatı yapılamayacağı, söz konusu ödemelerin 193 sayılı Kanunun 94. maddesinin 11. bendine göre değerlendirilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : Hazine ve Maliye Bakanlığı
(Gelir İdaresi Başkanlığı)

Karşı Taraf : ... Birliği Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Davacı tarafından, üyelerine yönelik olarak gerçekleştirilen hayvancılık desteklemeleri ödemeleri üzerinden hesaplanan

%2 oranında gelir vergisi tevkifatının iadesi istemiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddi işleminin iptali ile ödenen gelir vergilerinin yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır. Denizli Vergi Mahkemesinin 01/10/2015 gün ve E:2015/127, K:2015/673 sayılı kararıyla; 5488 sayılı Tarım Kanunu'nun 19. maddesinin (ç) bendine göre, hayvancılık desteklemelerinin tarımsal destekleme araçları arasında sayıldığı, Hayvancılık Desteklemeleri Hakkında Uygulama Esasları Tebliğinde; hayvancılık desteklemesi ödemelerinin amacının, hayvancılığın geliştirilmesi, sağlıklı üretimin artırılması ve sürdürülebilirliğinin sağlanması, hayvancılık politikalarının etkinliğinin artırılması, hayvan hastalıklarıyla mücadele edilmesi olarak belirtildiği, 193 sayılı Kanununun 94. maddesinin 11. bendinde ise; çiftçilerden satın alınan zirai mahsuller ve hizmetler için yapılan ödemelerden alt bentlerde belirtilen oranlarda tevkifat yapılacağı düzenlemesinin yer aldığı, yapılan ödemelerin birlik üyelerince istihsal olunan hayvanların satış bedellerine yönelik olmadığı gibi üyelere satın alınan zirai mahsul veya hizmetlerin bedelini de teşkil etmediği, diğer bir ifadeyle zirai hasıllara dahil edilemeyeceği, buna göre de gelir vergisinden müstesna olan bir gelirin vergilendirilmesi suretiyle verginin konusunda hata yapıldığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi Ferhat Ali Yılmaz'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerekmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü: İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesinin kararının onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş (15) gün içinde Danıştay'da kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 24/12/2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacı tarafından, üyelerine yönelik olarak gerçekleştirilen hayvancılık desteklemeleri ödemeleri üzerinden hesaplanan %2 oranında gelir vergisi tevkifatının iadesi istemiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddi işleminin iptali ile ödenen gelir vergilerinin yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davanın kabulüne dair Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116. 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. maddelerde ayrı ayrı düzenlenmiş, 122. maddesinde mükelleflerin vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairelerinden yazı ile isteyebilecekleri, 124. maddesinde ise vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri kurala bağlanmıştır.

Bu kurallara göre düzeltme yolu; vergiye ilişkin hesaplarda; matrah ve miktar hatası bulunması yahut mükerrer vergi istenmesi şeklinde, vergilendirmede ise mükellefin şahsında, mükellefiyetle, verginin mevzuunda ve döneminde yapılmış hataların varlığı halinde izlenebilecek bir idari başvuru yolu olup vergi yükümlülerince vergi idaresine yapılan her başvuru nedeniyle düzeltme yolunun izlendiği düşünülmemeyeceği gibi vergilendirmeye ilişkin bir olayın düzeltme ve şikayet yoluyla yargı önüne getirilebilmesi ve vergi hatasının varlığından söz edilebilmesi için, hukuksal sorun olarak çözümlenmesi gerekmeyen açık ve mutlak bir hata bulunduğunun belirlenmesi gerekir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı birlik üyelerine yönelik olarak gerçekleştirilen hayvancılık desteklemeleri ödemelerinin gelir vergisinden müstesna olması gerektiği iddiasıyla iadesi istemiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından, destekleme ödemeleri üzerinden kesilen gelir stopaj vergilerinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek yalnızca tarihyata karşı süresinde açılacak davada incelenme olanağı bulunan iddia ile yapılan başvurusunun reddi üzerine açılan davanın, uyuşmazlık döneminde yürürlükte bulunan Gelir Vergisi Kanunu, Tarım Kanunu ile sözü edilen kanunların verdiği yetkiye istinaden çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararının irdelenmesi

sonucunda çözümleneceği ve olayda düzeltme şikayet konusunu oluşturacak açık bir vergilendirme hatasının bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda, hukuki bir sorun teşkil eden ve sözü edilen yasal düzenlemelerin yorumu sonunda çözümlenebilecek nitelikte olan dava konusu uyuşmazlıkta, verginin konusunda hata yapıldığından hareketle işin esasına girmek suretiyle davayı sonuçlandıran mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığından, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle, çoğunluk kararına katılmıyorum.

— • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2015/529
Karar No : 2018/2414

Anahtar Kelimeler : -İhtirazi Kayıt,
-Beyan,
-Taahhütlü Posta

Özeti : Yükümlülerin kendi beyanları üzerine tahakkuk eden gümrük vergilerine karşı idari itiraz yoluna gidebilmesi için, beyannamenin tescil edildiği tarihte, yükümlüler tarafından, beyannameye ihtirazi kayıt konulması veya bu kaydı içeren dilekçenin anılan tarihte idarenin kaydına girmesi veya taahhütlü postaya verilmesi gerektiği, olayda, davacı tarafından 23.10.2013 tarihli beyanname muhteviyatı eşyaya ilişkin olarak, bu tarihten sonra 24.10.2013 tarihinde ihtirazi kayıt içeren dilekçenin iadeli taahhütlü olarak gönderilmek üzere postaya verildiği anlaşıldığından, bu dilekçenin yasa hükümleri uyarınca ihtirazi kayıt olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Deniz Ürünleri Sanayi Ticaret
Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
Aliğa Gümrük Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Davacı adına tescilli 23.10.2013 gün ve 15500 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya için, ithalat kayıt belgesi ile eşyanın faturasında yer alan kıymet arasındaki farkın yurtdışı gider olarak beyan edilmesi üzerine, söz konusu kıymet farkı üzerinden yapılan gümrük vergisi, katma değer vergisi ve toplu konut fonu payı tahakkukuna vaki itirazın reddine dair işlemin iptali ile ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davayı; 4458 sayılı Gümrük

Kanununun 60, 61 ve 74'üncü maddeleri açıklanarak, gözetim uygulamasının ithalatçının beyanda bulunurken iradesini sakatlayacak nitelikte olmadığı, davacının gözetim belgesi ibrazında bulunmak istemediğinden gümrük beyannamesinin yurt dışı gider kısmını kendi iradesi ile arttırdığı ve aksinin ispatlanamadığı davacının beyanı üzerine yapılan tahakkuklarda hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 12.11.2014 gün ve E:2014/193; K:2014/1761 sayılı kararının; ithal eşyasının gümrük kıymetinin, eşyanın satış bedeli olduğu, ithalat kayıt belgesindeki tutarın eşyanın satış bedeli olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Seval SANCAK'ın Düşüncesi : Olayda, davacı tarafından 23.10.2013 tarihli beyanname muhteviyatı eşyaya ilişkin olarak, bu tarihten sonra 24.10.2013 tarihinde ihtirazi kayıt içeren dilekçenin iadeli taahhütlü olarak gönderilmek üzere postaya verildiği anlaşıldığından, bu dilekçenin yasa hükümleri uyarınca ihtirazi kayıt beyanı olarak kabul edilmesi mümkün olmadığından, davacının kendisi tarafından hesaplanan vergilere itirazda bulunamayacağı sonucuna ulaşılmakta olup, sonucu itibarıyla isabetsiz bulunmayan mahkeme kararına yönelik temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya için, ithalat kayıt belgesi ile eşyanın faturasında yer alan kıymet arasındaki farkın yurtdışı gider olarak beyan edilmesi üzerine, söz konusu kıymet farkı üzerinden yapılan gümrük vergisi, katma değer vergisi ve toplu konut fonu payı tahakkukuna vaki itirazın reddine dair işlemin iptali ile fazla ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı adına tescilli 23.10.2013 gün ve 15500 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın İthalatta Gözetim Uygulamasına İlişkin Tebliğ kapsamında İthalat kayıt belgesi uygulamasına tabi olduğu, ancak ithalat kayıt belgesi ibraz edilmeyerek, eşya kıymetinin, belgede kayıtlı tutara yükseltilmesi suretiyle ihtirazi kayıt konulmaksızın beyan edilerek, gümrük ve katma değer vergisi ile toplu konut fonunun ödendiği, fazla ödenen gümrük ve katma değer vergisi ile toplu konut fonunun ithalat kayıt belgesi ile eşyanın faturasındaki

farkına isabet eden kısmına ilişkin ihtirazi kayıt içeren dilekçesinin 24.10.2013 tarihinde iadeli taahhütlü posta yoluyla gönderildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 18.6.2009 gün ve 5911 sayılı Kanunla değişik 242'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, yükümlülerin, kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebilecekleri; 2'nci fıkrasında, idareye intikal eden itirazların otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edileceği; 4'üncü fıkrasında da, itirazın reddi kararlarına karşı, işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabileceği belirtilmiş; aynı Kanunun 14'üncü maddesine 5911 sayılı Kanunla eklenen 3'üncü fıkrasında da, bu Kanuna göre gümrük idaresine yapılacak yazılı başvuruların posta ile taahhütlü gönderilebileceği, bu takdirde başvurunun postaya verildiği tarihin gümrük idaresine verilme tarihi yerine geçeceği hükme bağlanmış; yine aynı Kanunun 61'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, gümrük idaresince tescil edilmiş olan beyannamenin, ait olduğu eşyanın vergileri ve para cezalarından dolayı taahhüt niteliğinde beyan sahibini bağlayacağı ve gümrük vergileri tahakkukuna esas tutulacağı kurala bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre, yükümlülerin idari itiraz yoluna başvurabilmeleri için, kendi beyanlarının dışında tahakkuk işlemi yapılarak tebliğ edilmesi gerekir. Yükümlülerin kendi beyanları üzerine tahakkuk eden gümrük vergilerine karşı idari itiraz yoluna gidebilmesi için, öncelikle, beyannamenin tescil edildiği tarihte, yükümlüler tarafından, beyannameye ihtirazi kayıt konulması veya bu kaydı içeren dilekçenin anılan tarihte idarenin kaydına girmesi veya taahhütlü postaya verilmesi gerekir. İhtirazi kayıt; belli hakları kullanma konusunda serbestliğini korumak isteyen tarafın, bu konuda ön koşul ileri sürmesi, çekince koymasıdır. İhtirazi kayıt, beyanın serbest irade ile yapılmadığını ortaya koyar. Beyanlarının, yükümlüleri bağlamadığından söz edilebilmesi için, ihtirazi kaydın, beyannamenin tescil edildiği tarihte konulması gerekir. Ancak bu şekilde, beyanın, yükümlülerin iradesi dışında gerçekleştiği anlaşılabılır.

Olayda, davacı tarafından 23.10.2013 tarihli beyanname muhteviyatı eşyaya ilişkin olarak, bu tarihten sonra 24.10.2013 tarihinde ihtirazi kayıt içeren dilekçenin iadeli taahhütlü olarak gönderilmek üzere postaya verildiği anlaşıldığından, bu dilekçenin yasa hükümleri uyarınca ihtirazi kayıt olarak kabul edilmesi mümkün olmadığından, davacının kendisi tarafından hesaplanan vergilere itirazda bulunamayacağı sonucuna ulaşmakta olup,

davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 74,80 (Yetmişdört Türk lirası seksen kuruş) Türk lirası maktu harcın, temyiz eden davacıdan alınmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 9.4.2018 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2017/1070

Karar No : 2018/2527

Anahtar Kelimeler : -Yeminli Mali Müşavir,
-Müşterek ve Mütessesil Sorumluluk,
-Yetkili Vergi Dairesi

Özeti : Yeminli mali müşavir olan davacının düzenlediği üretim tasdik raporları ile vergi ziyayı oluşmasına sebebiyet verdiği bahisle, müşterek ve mütessesil sorumlu sıfatıyla hakkında düzenlenen ödeme emirlerini iptal eden Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunu gerekçeli olarak reddeden Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesinin kararının, davacı yeminli mali müşavirin bağlı bulunduğu Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ödeme emri düzenlenmesinde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile bozulması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Seğmenler Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Yeminli mali müşavir olan davacının 2009 ve 2010 yılları muhtelif dönemlerine ilişkin olarak ... Petrol Ürünleri Taşımacılık İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlediği üretim tasdik raporları ile vergi ziyayı oluşmasına sebebiyet verdiği bahisle, müşterek ve mütessesil sorumlu sıfatıyla hakkında düzenlenen ödeme emirlerini;

davacı hakkında düzenlenen ve davacının sorumluluk şartlarının mevcut olup olmadığını ortaya koyan ihtilaf konusu ödeme emirlerinin dayanağı yeminli mali müşavir sorumluluk raporunun davacıya tebliğ edilmemesinin davacının savunma hakkını engellediği, raporun davacıya tebliğ edilmemesinin dava konusu vergilendirme işleminin esasını etkileyecek nitelikte şekil noksanlığı oluşturduğu, bu itibarla ödeme emirlerinin 2009 yılı vergi borcuna ilişkin kısmı yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı; 2010 yılı vergi borcuna ilişkin kısmı yönünden ise; yeminli mali müşavirin müşterek ve müteselsilen sorumluluğu nedeniyle takibat yapılabilmesi için asıl borçlu hakkında yapılan tarhiyat ve kesilen cezaların tahakkuk edip, tahsil edilebilir safhaya gelmesi gerektiği, amme alacağının asıl borçlu şirketten tahsili için düzenlenen vergi ve ceza ihbarnamelerinin, 7201 sayılı Tebligat Kanununun 21'inci maddesi uyarınca 31.12.2015 tarihinde kapıya yapılandırılmak suretiyle tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununda öngörülen tebliğ usullerine uyulması gerekirken, bu düzenlemelere uyulmadan yapılan tebligatın usulsüz olduğu, ihtilafa esas vergi alacağının doğduğu 2010 yılını takip eden 2011 yılı başından itibaren 5 yıllık tarh zamanaşımı süresi içinde usulüne uygun şekilde tebliğ edilmeyen vergi ve cezaların tarh zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle iptal eden Ankara İkinci Vergi Mahkemesinin 4.11.2016 gün ve E:2016/727, K:2016/1570 sayılı kararına yönelik istinaf başvurusunu; davacı hakkında asıl sorumlu olan özel tüketim vergisi mükellefinin bağlı bulunduğu vergi dairesi müdürlüğünce takibat yapılması gerekirken, takip yetkisi bulunmayan yeminli mali müşavir olan davacının bağlı bulunduğu vergi dairesi müdürlüğünce düzenlenen ödeme emirlerinde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali gerektiğinden, dava konusu ödeme emirlerini iptal eden mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden Ankara Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü Vergi Dairesinin 10.5.2017 gün ve E:2017/126; K:2017/854 sayılı kararının; 213 sayılı Kanunun mükerrer 227'nci maddesinde, beyannameyi imzalayan veya tasdik raporunu düzenleyen meslek mensuplarının, 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 ve gecikme faizlerinden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulacakları hükmünün yer aldığı, 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 12'nci maddesinde de aynı hükmün bulunduğu, 4 sıra no'lu Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Genel

Tebliğinin müşterek ve müteselsil sorumluluğun tespitine ilişkin bölümünde ise, sorumluluğu tespit edilen yeminli mali müşavirle ilgili takibatın, yeminli mali müşavirin bağlı bulunduğu vergi dairesince yerine getirileceğinin belirtildiği, asıl borçlu adına yapılan cezalı tarhiyata ilişkin tebligatın usule uygun olduğu, dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmeyen davacı hakkında düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ayşe Denizhan'ın Düşüncesi : Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle uygun görüldüğünden bölge idare mahkemesi vergi dava dairesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü ve Yedinci Dairelerince, 2575 sayılı Danıştay Kanununa 3619 sayılı Kanunla eklenen Ek 1'inci madde hükmü uyarınca birlikte yapılan toplantıda işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; yeminli mali müşavir olan davacının 2009 ve 2010 yıllarının muhtelif dönemlerine ilişkin olarak ... Petrol Ürünleri Taşımacılık İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlediği üretim tasdik raporları ile vergi ziyayı oluşmasına sebebiyet verdiğinden bahisle, müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla hakkında düzenlenen ödeme emirlerini iptal eden mahkeme kararına yönelik istinaf başvurusunu gerekçeli olarak reddeden bölge idare mahkemesi vergi dava dairesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 227'nci maddesinde, Maliye Bakanlığının; vergi beyannamelerinin 3568 sayılı Kanuna göre yetki almış serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavirler tarafından da imzalanması mecburiyetini getirmeye, bu mecburiyeti beyanname çeşitleri, mükellef grupları ve faaliyet konuları itibarıyla ayrı ayrı uygulamaya, bu uygulamalara ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu belirtilmiş; aynı maddede, 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 ve gecikme faizlerinden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmuştur.

3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 12'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, yeminli mali müşavirlerin, gerçek ve tüzel kişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin mali tablolarının ve beyannamelerinin mevzuat hükümleri, muhasebe prensipleri ile muhasebe standartlarına uygunluğunu ve hesapların denetim standartlarına göre incelediğini tasdik edecekleri; 2'nci fıkrasında, tasdik edecekleri belgeler, tasdik konuları ile tasdike ilişkin usul ve esasların; gerçek ve tüzel kişilerin mükellefiyet şekilleri, iş kolları ve ciroları, döviz kazandırıcı işlemleri, ithalat ve ihracatları, yatırımın miktarları ve neveleri ile belgelerin ibraz edileceği merciler esas alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği; 4'üncü fıkrasında ise, 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 olacakları, yaptıkları tasdik kapsamını düzenleyecekleri raporda açıkça belirtecekleri hüküm altına alınmıştır.

3568 sayılı Kanunun 12'nci maddesi hükmüne dayanılarak hazırlanan Yeminli Mali Müşavirlerin Tasdik Edecekleri Belgeler, Tasdik Konuları, Tasdike İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 20'nci maddesinin 2'nci fıkrasında, inceledikleri ve sonucunda tasdik raporu düzenledikleri konu ve belgelerin gerçeği yansıtmaması ve doğru olmaması halinde, ziyaa uğratılan vergilerden ve kesilecek cezalardan 213 ve 3568 sayılı Kanun hükümleri uyarınca mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları, bu sorumluluğun yerine getirilmesinde Borçlar Kanununun "Tam teselsül" hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Mezkur Yönetmeliğin 7'nci maddesinin son fıkrasıyla verilen yetkiye dayanarak çıkarılan 30.7.1995 tarih ve 22359 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 18 sıra no'lu Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Genel Tebliğinin müşterek ve müteselsil sorumluluğun tespitine ilişkin bölümünde ise, sorumluluğu tespit edilen yeminli mali müşavirle ilgili takibatın, yeminli mali müşavirin bağlı bulunduğu vergi dairesince yerine getirileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın ve Dairemizin E:2016/10562 sayısına kayıtlı dosyanın birlikte incelenmesinden; ... Petrol Ürünleri Taşımacılık İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin üretim tasdik raporlarını düzenleyen davacının, düzenlediği raporlar ile vergi ziyayı oluşmasına sebebiyet verdiğiinden bahisle hakkında sorumluluk raporu düzenlenerek, asıl borçlu adına yapılan cezalı

özel tüketim vergisi tarhiyatından müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğundan bahisle, davacının bağlı olduğu Seğmenler Vergi Dairesi Müdürlüğünce düzenlenen ödeme emirlerini iptal eden mahkeme kararına yönelik istinaf başvurusunun, davalı vergi dairesinin yetkili olmadığı gerekçesiyle reddedildiği; öte yandan, Dairemizin 26.10.2017 gün ve E:2016/10562; K:2017/5837 sayılı kararı ile, asıl borçlu şirketin 2009 yılı muhtelif dönemlerine ilişkin cezalı tarhiyatlarını iptal eden mahkeme kararına yönelik temyiz isteminin, tarh zamanlaşımının dolmasına kısa süre kala takdire sevk işlemi yapılarak, takdir komisyonunca herhangi bir inceleme yapılmadan vergi tekniği raporu ve/veya inceleme raporu düzenlenmesi halinde, zamanlaşımının durdurulması amacıyla yapıldığı belirlenen takdire sevk işleminin tarh zamanlaşımını durdurmasına hukuken olanak bulunmaması karşısında, davacı adına re'sen tarh edilen ve zamanlaşımı süresi dolduktan sonra tebliğ edilen vergi ziyayı cezalı özel tüketim vergisinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesi ile reddedildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen hükümler uyarınca, dava konusu ödeme emirlerinin, davacı yeminli mali müşavirin bağlı bulunduğu Seğmenler Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından düzenlenmesinde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığından, istinaf yoluna konu mahkeme kararının esasının incelenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve bölge idare mahkemesi dava dairesi kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine, yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 16.4.2018 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz başvurusu; yeminli mali müşavir olan davacının 2009 ve 2010 yıllarının muhtelif dönemlerine ilişkin olarak ... Petrol Ürünleri Taşımacılık İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlediği üretim tasdik raporları ile vergi ziyayı oluşmasına sebebiyet verdiğiinden bahisle, müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla hakkında düzenlenen ödeme emirlerini iptal eden mahkeme kararına yönelik istinaf başvurusunu gerekçeli olarak reddeden bölge idare mahkemesi vergi dava dairesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın ve Dairemizin E:2016/10562 sayısına kayıtlı dosyanın birlikte incelenmesinden; asıl borçlu ... Petrol Ürünleri Taşımacılık İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin, 2009 yılının Eylül ila Aralık dönemlerine ilişkin olarak re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ile üç kat vergi ziyai cezasına ilişkin işlemlerinin iptali istemiyle açtığı davada; Eskişehir Birinci Vergi Mahkemesinin 26.5.2016 gün ve E:2016/106; K:2016/510 sayılı kararıyla; muhteviyatı itibarıyla sahte belgelere dayanılarak alış-satış yapıldığına ilişkin vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca yapılmış somut bir tespit bulunmadığından takdir komisyonunca, vergi tekniği raporundaki tespitlere dayanılarak yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptal edildiği, Dairemizin 26.10.2017 gün ve E:2016/10562; K:2017/5837 sayılı kararıyla anılan mahkeme kararına yönelik temyiz isteminin, davacı adına re'sen tarh edilen ve zamanaşımı süresi dolduktan sonra tebliğ edilen vergi ziyai cezalı özel tüketim vergisinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesi ile reddedildiği anlaşılmıştır.

Bu itibarla, ödeme emirlerinin 2009 yılı borçlarına ilişkin kısmı yönünden, asıl borçlu açısından zamanaşımına uğradığı görülen vergi alacağının müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla davacıdan ödeme emri ile istenilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, bölge idare mahkemesi vergi dava dairesi kararına yönelik temyiz isteminin belirtilen gerekçeyle reddi gerektiği oyu ile, karara, ödeme emirlerinin 2009 yılı borçlarına ilişkin kısmı yönünden katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 2014/3337

Karar No : 2018/3027

Anahtar Kelimeler : -Uzlaşma,
-İdari Karar,
-Merciine Tevdii

Özeti : 4458 sayılı Gümrük Kanununun 244'üncü maddesi uyarınca yapılan uzlaşma talebinin reddine dair işlemin, Gümrük Kanunu anlamında idari karar niteliğinde olmadığı, dolayısıyla Kanununun 242'nci maddesinde yer verilen itiraz prosedürü işletilmeden doğrudan davaya konu edilebileceği, Mahkemece, dava konusu işlemi idari karar olarak nitelendirmek suretiyle verilen mercie tevdi kararında isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

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

Karşı Taraf : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
Halkalı Gümrük Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Davacı adına tescilli 23.11.2007 günlü 258223 ve 13.12.2007 günlü 274371 sayılı beyannamelerle, dahilde işleme izin belgesi kapsamında gerçekleştirilen ithalatta ihracat taahhüt hesabının müeyyideli olarak kapatıldığından bahisle tahakkuk ettirilen vergiler ile vergiler üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezaları ve kaynak kullanımını destekleme fonu payına yapılan uzlaşma başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; olayda, davacı adına tescilli beyannameler muhteviyatı eşyanın vergi, fon payı ve cezaları nedeniyle tesis edilen işleme karşı yapılan uzlaşma başvurusunun reddine ilişkin idari karar niteliğindeki dava konusu işleme karşı itiraz yoluna başvurulması gerekirken doğrudan dava açıldığı gerekçesiyle idari merci tecavüzü nedeniyle dilekçenin görevli idari mercie tevdi yolunda verilen İstanbul Onuncu Vergi Mahkemesinin 13.5.2014 gün ve E:2014/822; K:2014/1206 sayılı kararının; uzlaşma talebinin reddine ilişkin işleme karşı doğrudan dava açılabilir olması nedeniyle merciiine tevdi yolunda verilen mahkeme kararında isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Ercan ÖZKAN'ın Düşüncesi : Uzlaşma talebinin reddi yönünde tesis edilen işlemin, ilgililerin hak ve menfaatlerini etkileyecek nitelikte kesin ve icrai bir işlem olduğu ve doğrudan davaya konu edilebileceği, bu nedenle, işin esasının incelenerek karar verilmesi gerekirken merciiine tevdi yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu, davacı adına tescilli muhtelif gün ve sayılı beyannamelerle, dahilde işleme izin belgesi kapsamında gerçekleştirilen ithalatta ihracat taahhüt hesabının müeyyideli olarak kapatıldığından bahisle tahakkuk ettirilen vergiler ile vergiler üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezaları ve kaynak kullanımını destekleme fonu payına yapılan uzlaşma başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan

davada; dava dilekçesinin görevli idari mercie tevdiî yolunda verilen mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 244'üncü maddesinin birinci fıkrasında, beyan ile gümrük idaresince yapılan tespit sonucunda belirlenen farklılıklara ilişkin tebliğ edilen gümrük vergileri alacakları ile bu Kanunda ve ilgili diğer kanunlarda öngörülen cezalar hakkında; yükümlü veya ceza muhatabı tarafından, söz konusu eksiklik veya aykırılıkların kanun hükümlerine yeterince nüfuz edememekten veya kanun hükümlerini yanlış yorumlamaktan kaynaklandığının veya yargı kararları ile idarenin ihtilaf konusu olayda görüş farklılığının olduğunun ileri sürülmesi durumunda, idarenin bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde yükümlüler veya cezanın muhatabı ile uzlaşabileceği; uzlaşma talebinin, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde, henüz itiraz başvurusu yapılmamış gümrük vergileri ve cezalar için yapılacağı; uzlaşma talebinde bulunulması halinde, itiraz veya dava açma süresinin duracağı, uzlaşmanın vaki olmaması veya temin edilememesi halinde sürenin kaldığı yerden işlemeye başlayacağı, ancak sürenin bitimine üç günden az kalmış olması halinde sürenin üç gün uzayacağı, uzlaşmanın vaki olmaması veya temin edilememesi halinde yeniden uzlaşma talebinde bulunulamayacağı; dördüncü fıkrasında, gümrük uzlaşma komisyonlarının tutacakları uzlaşma tutanakları kesin olup gereğinin idarece derhal yerine getirileceği; yükümlü veya ceza muhatabının; üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tespit olunan hususlar hakkında dava açamayacağı ve hiçbir mercie şikâyette bulunamayacağı; beşinci fıkrasında ise, uzlaşma konusu yapılan gümrük vergileri ve cezaların, uzlaşma gerçekleştiği takdirde, uzlaşma tutanağının tebliğinden itibaren bir ay içinde ödeneceği; uzlaşılan vergilerin alınması gerektiği tarihten itibaren uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihe kadar geçen süre için 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre belirlenen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanacağı; uzlaşmanın vaki olmaması veya temin edilememesi halinde, genel hükümlere göre işlem yapılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Gümrük Uzlaşma Yönetmeliğinin "Uzlaşma talebinin incelenmesi" başlıklı 13'üncü maddesinin 3'üncü bendinde, uzlaşma talebinin kabul edilmemesine ilişkin işleme karşı itiraz veya yargı yolunun açık olduğu, işlemin genel usullere göre dava konusu edilebileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, vergi, fon payı ve cezalarına karşı 4458 sayılı Kanununun 244'üncü maddesi uyarınca uzlaşma talebiyle yaptığı başvurunun, alacağın uzlaşmaya konu edilemeyecek nitelikte olduğundan bahisle reddedilmesi üzerine açılan işbu davada, istemin özeti bölümünde yazılan gerekçeyle dava dilekçesinin merciiine tevdiine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İptal davasına konu yapılabilecek işlemler, idarenin tek yanlı irade açıklamasıyla ilgililerin hukuksal durumunda değişiklik yaratan kesin ve yürütülmesi gereken işlemler olup, gümrük idarelerinin, idari görevleriyle ilgili olarak mevzuatta verilen yetkiye istinaden vergi hukuku alanında tesis ettikleri, uygulanabilir nitelikte, ilgililerin menfaatini doğrudan etkileyen ve onların hak ve yükümlülüklerinde değişiklik veya yenilik yaratan irade açıklamaları, doğurduğu hukuki sonuçlar dikkate alındığında, belirtilen türden işlemlerdir.

Olayda da, 4458 sayılı Kanununun 244'üncü maddesi uyarınca uzlaşma talebiyle yapılan başvuru üzerine "uzlaşma talebinin reddi" yönünde tesis edilen işlemin, 4458 sayılı Gümrük Kanunu anlamında idari karar niteliğinde olmadığı, ilgililerin hak ve menfaatlerini etkileyecek nitelikte kesin ve icrai bir işlem olduğu, dolayısıyla 4458 sayılı Kanununun 242'nci maddesinde yer verilen itiraz prosedürü işletilmeden doğrudan davaya konu edilebileceği dikkate alındığında; dava konusu işlemi idari karar olarak nitelendirmek suretiyle verilen Mahkeme kararında isabet bulunmamıştır.

Bu nedenle; temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 29.5.2018 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2014/5184

Karar No : 2018/4526

Anahtar Kelimeler :-Transit Refakat Belgesi,
-Para Cezası,
-Farklılık

Özeti :Transit refakat belgesiyle sevk edilen eşyanın yapılan fiziki muayenesinde beyan edilenden belirgin bir şekilde farklı cinsten eşya olduğunun tespit edildiğinden bahisle 4458 sayılı Kanunun 235'inci maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca kesilen para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemi; malların fiziki muayenesinin gözle yapılmasının mümkün olmadığı, ancak laboratuvar tahlili ile tespitinin mümkün olduğu, buna rağmen gerekli teknik bilgiye haiz olmayan muayene memurları tarafından değerlendirme yapıldığı, fazlalık veya eksikliğin faturadaki iki kalem arasındaki miktarların yer değiştirmesi şeklinde tespit edildiği, ceza kesilmesini gerektiren şartların oluşmadığı gerekçesiyle iptal eden mahkeme kararının onanması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ticaret Bakanlığı (Gümrük ve Ticaret Bakanlığı) adına Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Suni Deri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Davacı adına tescilli 15.7.2013 gün ve 13TR 3409000203852 sayılı transit refakat belgesiyle Halkalı Gümrük Müdürlüğüne sevk edilen eşyanın yapılan fiziki muayenesinde beyan edilenden belirgin bir şekilde farklı cinsten eşya olduğunun tespit edildiğinden bahisle 4458 sayılı Gümrük Kanununun 235'inci maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca kesilen para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemi; olayda, davacı şirketin özet beyanda bulunmadığı, transit beyannamesinin asıl sorumlu sıfatını taşıyan ... Teknoloji Hizmetleri Anonim Şirketi tarafından düzenlendiği, henüz teslim alınmış bir malın bulunmaması nedeniyle davacının sorumluluğunun söz konusu olmadığı; öte yandan,

malların fiziki muayenesinin gözle yapılmasının mümkün olmadığı, ancak laboratuvar tahlili ile tespitinin mümkün olduğu, buna rağmen gerekli teknik bilgiye haiz olmayan muayene memurları tarafından değerlendirme yapıldığı, fazlalık veya eksikliğin faturadaki iki kalem arasındaki miktarların yer değiştirmesi şeklinde tespit edildiği, ceza kesilmesini gerektiren şartların oluşmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Sekizinci Vergi Mahkemesinin 25.6.2014 gün ve E:2013/3367; K:2014/1443 sayılı kararının; tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Tuğçe Zeynep ÇELİKBİLEK'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

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, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 17.10.2018 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz başvurusu; davacı adına tescilli 15.7.2013 gün ve 13TR 3409000203852 sayılı transit refakat belgesiyle Halkalı Gümrük Müdürlüğüne sevk edilen eşyanın yapılan fiziki muayenesinde beyan edilenden belirgin bir şekilde farklı cinsten eşya olduğunun tespit edildiğinden bahisle 4458 sayılı Gümrük Kanununun 235'inci maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca kesilen para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemi; istemin özeti bölümünde yer alan farklı gerekçelerle iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Yargılama Hukukunda, yargı (hüküm), uyuşmazlığı çözmekle görevli ve yetkili yargı yerinin, yargılama sürecinin sonunda ulaştığı "sonuç" tur. Yargı yerinin bu sonuca ulaşırken bir gerekçeye dayanması, hem Anayasamızda, hem de yargılama hukukumuzda yer alan ilkelerdendir. Gerekçe, hakimin, önüne gelen uyuşmazlıkla ilgili olarak saptadığı maddi

olgular ile verdiği hüküm arasındaki hukuki değerlendirmedir. Başka bir deyişle gerekçe, maddi olgular ile hüküm fıkrası arasındaki köprüdür. Gerekçe, aynı zamanda kararın hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesine de olanak tanır. Yargı kararlarının mutlaka gerekçeli olması gerektiği yolundaki ilkenin amacı da budur. Bunun yanında; kararda, hakimi uyuşmazlığın çözümünde tek başına yargıya götürmeye yeterli bir gerekçe gösterilmiş iken, farklı ikinci bir gerekçeye daha dayanılması, hele bu gerekçenin, ilkinden farklı bir sonuca götürüyor olması, yargı yerinin ilk gerekçeye ve bunun sonucu olan yargıya güvensizliğini gösterdiği gibi, tarafların aralarındaki uyuşmazlığın adilane bir çözüme kavuşturulduğu konusundaki inançlarını da zedeler.

Bu itibarla, mahkeme kararında yer alan, özet beyanda bulunan kişinin, transit beyannamesinin asıl sorumlu sıfatını taşıyan ... Teknoloji Hizmetleri Anonim Şirketi olduğu, henüz teslim alınmış bir malın bulunmaması nedeniyle davacının sorumluluğunun söz konusu olmayacağı yolundaki ilk gerekçe yeterli iken, 4458 sayılı Kanununun 235'inci maddesinin 5'inci fıkrası hükmü gereğince ceza kesilebilmesi için gerekli olan şartların oluşmadığı, malların laboratuvar tahlili yapılmadan, gözle yapılan fiziki muayenesi sonucunda farklı mallar olduğunun tespitinin mümkün olmadığı, buna rağmen gerekli teknik bilgiye haiz olmayan muayene memurları tarafından değerlendirme yapılarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı yolunda ikinci bir gerekçeye yer verilerek hüküm tesis edilmesinde, Yargılama Hukuku kurallarına uyarlık görülmemiştir.

Mahkeme kararının, açıklanan nedenle bozulması gerektiği oyu ile, karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2014/4674

Karar No : 2018/4880

Anahtar Kelimeler : -Zımnî Ret,
-İşlem,
-Açık Ret

Özeti : 4458 sayılı Kanununun 242. maddesinde öngörülen 30 günlük süre içinde cevap verilmeyerek oluşan zımnî ret işlemlerinin, farklı mahkemelerde açılan davalarda işbu dava açılmadan önce dava konusu edildiği ve açılan davalar devam ederken Bölge Müdürlüğüne alınan ret kararının tebliğ edilmesinin de zımnî ret işlemlerini ortadan kaldırmadığından açık ret işleminin iptali istemiyle açılan iş bu davanın mükerrer olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Endüstri ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Ticaret Bakanlığı
(Gümrük ve Ticaret Bakanlığı) adına Ege Serbest
Bölge Gümrük Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Davacı adına 2010 yılında tescilli muhtelif gün ve sayılı 40 adet serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya bedelinin ödeme şeklinin peşin olmadığından bahisle tahakkuk ettirilen kaynak kullanımını destekleme fonu payı ve bu fon payının matraha ilave edilmesi suretiyle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisi ile bu vergi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; olayda, davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannameleri içeriği eşya için tahakkuk ettirilen kaynak kullanımını destekleme fonu, katma değer vergisi ve para cezası kararlarına karşı yapılan itiraz başvurusuna, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinde öngörülen otuz günlük süre içinde cevap verilmeyerek oluşan zımnî ret işlemlerinin, farklı mahkemelerde açılan davalarda işbu dava açılmadan önce dava konusu edildiği ve uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulduğu, itiraz başvurusu üzerine Bölge Müdürlüğüne, otuz günlük

süre içinde karar verilerek tebliğ edilmemesinin, itirazın zımnen reddedildiği anlamına geldiği, bu şekilde oluşan işlemin de, idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem niteliğinde olduğu ve anılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davalar devam ederken Bölge Müdürlüğüne alınan ret kararının tebliğ edilmesinin de zımni ret işlemlerini ortadan kaldırmayacağına kabulü gerektiğinden; bakılmakta olan bu davanın mükerrer olarak açıldığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 30.6.2014 gün ve E:2013/1886; K:2014/922 sayılı kararının; bağlantı bulunan dava dosyalarının henüz kesinleşmediği, kesin ret işlemi ile zımni ret işlemlerinin farklı olduğu, tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Hüseyin KELLE'nin Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

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, 74,80 (YetmişdörtTürklirasiseksenkuruş) Türk lirası maktu harç tutarının temyiz eden davacıdan alınmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 8.11.2018 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2016/4654

Karar No : 2018/5587

Anahtar Kelimeler : -Katma Değer Vergisi,
-Yılı İçinde Mahsuben İade Edilemeyen Verginin Nakden İadesi,
-Vergilendirmede Kanunilik (Yasallık) İlkesi

Özeti: Davacı tarafından süresi içerisinde verilen katma değer vergisi beyannamesi ile verginin iadesi istenilmesine rağmen, vergilendirme dönemini izleyen yıldan sonra verilen düzeltme beyannamesi ile talep edilen katma değer vergisinin dönemi, bu konudaki yasal düzenlemenin yürürlük tarihi olan 18/02/2009 tarihinden öncesine ilişkin olması nedeniyle tebliğde getirilen süre kısıtlamasına tabi olamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... İnşaat ve San. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Aksaray Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özet : Davacı şirketin 2008/Kasım, 2009/Kasım dönemleri için katma değer vergisi iade talebinin reddine ilişkin işlemin iptali ile başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davayı reddeden Konya Vergi Mahkemesi'nin 18/12/2013 tarih ve E:2012/2424, K:2013/2267 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Abdulsamet Erdoğan'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlıkta, davacı şirketin 2008/Kasım, 2009/Kasım dönemleri için katma değer vergisi iade talebinin reddine ilişkin işlemin iptali ile başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davayı; mükellefler tarafından zamanından sonra verilen düzeltme beyannamesi ile iade alınamayacağı gerekçesiyle reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Vergi mahkemesi kararının, dava konusu işlemin 2009/Kasım dönemi katma değer vergisi iade talebinin reddine ilişkin kısmına yönelik hüküm fıkrası Dairemizce de uygun bulunduğundan, uyuşmazlığın bu hususa ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi kararının, dava konusu işlemin 2008/Kasım dönemi katma değer vergisi iade talebinin reddine ilişkin hüküm fıkrası yönünden davacının temyiz istemine gelince;

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinin 2. fıkrasında "bir vergilendirme döneminde indirilecek katma değer vergisi toplamı, mükellefin vergiye tabi işlemleri dolayısıyla hesaplanan katma değer vergisi toplamından fazla olduğu takdirde, aradaki fark sonraki dönemlere devrolunur ve iade edilmez. Şu kadarki, 28. madde uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından vergi nispeti indirilen teslim ve hizmetlerle ilgili olup teslim ve hizmetin gerçekleştiği vergilendirme döneminde indirilemeyen ve tutarı Bakanlar Kurulunca tespit edilecek sınırı aşan vergi, bu mükelleflerin vergi ve sosyal sigorta prim borçları, genel ve katma bütçeli idareler ile belediyelere olan borçlarına yada döner sermayeli kuruluşlar ile sermayesinin %51'i veya daha fazlası kamuya ait olan veya özelleştirme kapsamında bulunan işletmeler ile organize sanayi bölgelerden temin ettikleri mal ve hizmet bedellerine ilişkin borçlarına mahsuben ödenir. Yılı içinde mahsuben iade edilemeyen vergi nakden iade edilir. Bakanlar Kurulu, vergi nispeti indirilen mal ve hizmet grupları ile sektörler itibarıyla, amortisman tabi iktisadi kıymetler dolayısıyla yüklenen katma değer vergisinin iade hakkını kaldırmaya; Maliye Bakanlığı, bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan fıkranın son cümlesi, 18.02.2009 tarihli ve 5838 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle "Yılı içinde mahsuben iade edilemeyen vergi izleyen yıl içinde talep edilmesi şartıyla nakden veya mükellefin yukarıda sayılan borçlarına mahsuben iade edilir. Bakanlar Kurulu, vergi nispeti

indirilen mal ve hizmet grupları ile sektörler itibarıyla, iade hakkını kısmen veya tamamen ya da amortisman tabi iktisadi kıymetler dolayısıyla yüklenen katma değer vergisi ile sınırlı olmak üzere kaldırmaya; Maliye Bakanlığı, bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir." şeklinde değiştirilmiştir.

Söz konusu fıkrada tanınan yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığınca çıkarılan 85 Seri Nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin 4. bendinde, "ilgili yılın Ocak-Kasım arasındaki dönemlerde verilecek beyannamelerde iade hakkını kullanmayıp yüklediği vergileri indirim konusu yapmayı tercih eden mükelleflerin, daha sonra düzeltme beyannameleri ile iade talebinde bulunmalarının söz konusu olmadığı", 96 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin son paragrafında da; "indirimli orana tabi işlemlerle ilgili katma değer vergisi alacakları için süresinde iade talebinde bulunmayan mükelleflerin daha sonra düzeltme beyannameleri vererek iade talebinde bulunmalarının mümkün olmadığı" kuralı konulmuştur.

Davacı şirket tarafından süresinde verilen 2008/Kasım dönemine ait Katma Değer Vergisi beyannamesinde iade talep edilmemesine karşın, 02.08.2012 tarihinde verilen düzeltme beyannamesiyle yapılan iade talebine ilişkin 02.08.2012 tarihli Yeminli Mali Müşavir raporunun teslim edilip iade talep edildiği, iade talebinin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu 85 ve 96 seri numaralı Genel Tebliğlerinde belirtilen sürelerde(en geç izleyen yıl içerisinde) yapılmaması nedeniyle 2008/Kasım iade talebinin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Katma Değer Vergisi Kanununda yapılan değişiklik dikkate alındığında, bu Kanunun 29. maddesinin 2. fıkrasında, 18.02.2009 tarihli ve 5838 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle getirilen "Yılı içinde mahsuben iade edilemeyen vergi izleyen yıl içinde talep edilmesi şartıyla nakden veya mükellefin yukarıda sayılan borçlarına mahsuben iade edilir." düzenlemesi, ancak yürürlük tarihinden sonraki vergilendirme dönemine ilişkin uyumsuzluklara uygulanabilecek olup, söz konusu hükmün yürürlük tarihinden önceki dava konusu olaya uygulanmasına imkan bulunmamaktadır.

Öte yandan, olay tarihinde yürürlükte bulunan 3065 sayılı Kanunun 29. maddesinin 2. fıkrasında, fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesinde Maliye Bakanlığı yetkili kılınmış ise de, söz konusu yetkinin, iade talebinin nereye ve nasıl yapılacağı, iade işleminde hangi belgelerin aranacağı gibi düzenlemelerle sınırlı olduğunun kabulü zorunlu olup; hakkın özüne dokunabilecek bir düzenlemenin tebliğ ile yapılması söz konusu olamaz. Aksi düşünce; yani kanunla düzenlenmesi gereken bir

konunun tebliğ ile düzenlenmesi, olayda olduğu gibi, kanunda öngörülmeleyen bir sınırlamanın tebliğ ile getirilmesi, kuvvetler ayrılığı ilkesine ters düşeceği gibi, fonksiyon gaspına da yol açacağı kuşkusuzdur.

Bu durumda, yürürlükte bulunan vergi kanunlarında, iade taleplerinin sadece döneminde verilen beyanname ile yapılacağı şeklinde herhangi bir sınırlandırma öngörülmediğinden, davacının düzeltme beyanname si ile yaptığı iade talebinin Genel tebliğlerdeki sınırlandırma dikkate alınarak reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine, Konya Vergi Mahkemesi'nin 18/12/2013 tarih ve E:2012/2424, K:2013/2267 sayılı kararının, 2008/Kasım dönemi katma değer vergisi iade talebinin reddine ilişkin hüküm fıkrası yönünden bozulmasına, 2009/Kasım dönemi iade talebi yönünden onanmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 24/09/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2014/4551

Karar No : 2018/6159

Anahtar Kelimeler : -Damga Vergisi İstisnası,
-Düzeltilme – Şikayet,
-Elektrik Üretim Lisansı

Özeti: Uyuşmazlık konusu Damga Vergisinin dayanağı olan 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa göre istisnanın uygulanması için elektrik üretim tesisinin bitim tarihinin dikkate alınacağına dair düzenleme olmadığı, yatırım döneminde üretim tesisleriyle ilgili yapılan işlem ve düzenlenen kağıtların damga vergisinden istisna olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Jeotermal Enerji Arama ve Üretim A.Ş.

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

Karşı Taraf : Gelir İdaresi Başkanlığı

İstem Özet i : Davacı şirket tarafından 2012 yılında ödediği damga vergilerinin iadesi talebiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun

reddine ilişkin 06/06/2013 tarih ve 77888587-155.15[99-61]-51766 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 5. Vergi Mahkemesi'nin 26/12/2013 tarih ve E:2013/1380, K:2013/2244 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi G. Yelda Ayazma'nın Düşüncesi : Dava konusu damga vergisinin dayanağı olan yasal mevzuatta söz konusu istisnanın uygulanması için tesisin bitim tarihinin dikkate alınacağına dair bir düzenleme bulunmadığı, düzenlemede yatırım döneminde üretim tesisleriyle ilgili yapılan işlem ve düzenlenen kağıtların damga vergisinden müstesna olduğu açık olmakla birlikte; davacı tarafından 2012 yılında yapılan ve damga vergisi doğan tüm işlemlerin üretim tesisi ile ilgili olup olmadığı incelendikten sonra bir karar verilmesi gerektiğinden; olayda düzeltme şikayet kapsamında incelenmesi mümkün bir vergilendirme hatası bulunmaması ve hukuki yorum gerektiren bir ihtilaf söz konusu olması nedeniyle Vergi Mahkemesi kararının bu gerekçeyle onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlıkta, davacı şirket tarafından 2012 yılında ödediği damga vergilerinin iadesi talebiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin 06/06/2013 tarih ve 77888587-155.15[99-61]-51766 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunu'nun geçici 14. maddesinde "31/12/2012 tarihine kadar işletmeye girecek üretim ve otoprodüktör lisansı sahibi tüzel kişilere ait üretim tesislerinin yatırım döneminde, üretim tesisleriyle ilgili yapılan işlemler ve düzenlenen kâğıtlar damga vergisi ve harçtan müstesnadır" hükmüne yer verilmiş olup, 22.01.2013 tarih ve 6408 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesiyle 4628 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "31.12.2012" ibaresi

"31.12.2015" olarak değiştirilmiştir. 30.03.2013 tarih ve 28603 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının b bendinde de 31.12.2015 tarihine kadar ilk defa işletmeye girecek üretim lisansı sahibi tüzel kişilere sağlanan

teşvikler uyarınca, üretim tesislerinin yatırım döneminde, üretim tesisleriyle ilgili yapılan işlemler ve düzenlenen kağıtların damga vergisi ve harçtan müstesna olduğu hükme bağlanmıştır. Ayrıca, 6446 sayılı Kanun'un 30. maddesinin 5 numaralı bendi ile 4628 sayılı Kanunu'nun geçici 14. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından Manisa İli Alaşehir ilçesinde jeotermal enerjiye dayalı üretim tesisinde 12/04/2041 tarihine kadar üretim faaliyeti göstermek üzere 01/02/2012 tarih ve 3680-1 sayılı üretim lisansı belgesi verilen davacı şirket tarafından, 2012 yılında ödediği 450.624,84 TL damga vergisinin iadesi istemiyle yaptığı düzeltme başvurusunun reddi üzerine Gelir İdaresi Başkanlığı'na şikayet yoluyla başvuruda bulunulduğu, bu istemin de 06/06/2013 tarih ve 77888587-155.15[99-61]-51766 sayılı yazıyla reddedilmesi üzerine ret işleminin iptali istemiyle dava açıldığı, Vergi Mahkemesi tarafından; elektrik üretim yatırımlarında damga vergisi istisnasının enerji santralının kurulumuna ilişkin sözleşmenin imzalanması halinde elektrik üretiminin 31.12.2015'e kadar faaliyete geçmesine bağlı olduğu, damga vergisi istisnasının getiriliş amacının da mevcut kapasitenin tam olarak kullanılması ve başlayan yatırımların hızlandırılmasına yönelik olduğu, davacı şirkete Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından verilen Elektrik Üretim Lisansının özel hükümler başlıklı bölümünde tesisin tamamlanma tarihinin 01/02/2017 olarak belirlendiğinden tesisin tamamlanmamış olması ve faaliyete geçmemiş olması karşısında 2012 yılında düzenlenen kağıtlara damga vergisi istisnası uygulanmaması işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda sözü edilen mevzuatta üretim lisansı sahibi tüzel kişilere tanınan damga vergisi istisnasının uygulanabilmesi için üretim tesisinin tamamlanması ve üretime geçmesi gerektiğine dair bir düzenleme bulunmaması, düzenlenen kağıtların damga vergisinden müstesna olması durumunun anılan kağıtların üretim tesislerinin yatırım döneminde üretim tesisleriyle ilgili olarak düzenlenmesi şartına bağlanması karşısında davacının 2012 yılında ödediği damga vergilerinin iadesi gerekirken, yapılan başvurunun ve buna karşı açılan davanın reddinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, elektrik üretim lisansının özel hükümler bölümünde tesisin tamamlanma tarihi 01.02.2017 olarak belirtilmiş ise de; davacı vekili tarafından dosyaya sunulan beyan dilekçesine ekli geçici kabul tutanağından

25/Eylül/2014 tarihi itibarıyla tesisin geçici kabulünün yapıldığı ve üretime geçtiği görüldüğünden, 01/02/2017 tarihinin dikkate alınamayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Ankara 5. Vergi Mahkemesi'nin 26/12/2013 tarih ve E:2013/1380, K:2013/2244 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 11/10/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2014/4000

Karar No : 2018/6214

Anahtar Kelimeler: -Damga Vergisi,
-Kredi Temini ve Geri Ödenmesi Amacıyla
Düzenlenen Kağıtlar,
-Uluslararası Kurum

Özeti: Damga Vergisi Kanuna ekli (2) sayılı Tablonun "IV. Ticari ve Medeni İşlerle İlgili Kağıtlar" başlıklı kısmının (23) numaralı bendinde yer alan istisna hükmünden yararlanılabilmesi için kredilerin, bankalar, yurt dışı kredi kuruluşları ve uluslararası kurumlardan sağlanmasının yeterli olduğu, uluslararası kurumlardan kullanılan krediler için bu kurumların herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmadığı, Kanunda 02.01.2004 tarihli değişiklikten önce borç alınan kurumların kredi kuruluşu olması şartının aranmasına rağmen "uluslararası kurumlar" kelimesinin eklenerek bu şartın ortadan kaldırıldığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Ticaret Limited Şirketi

Karşı Taraf : İlyasbey Vergi Dairesi Müdürlüğü ...

İstem Özet: Davacı adına, 2013/ Temmuz dönemine ilişkin olarak ihtirazi kayıtla beyan edilip ödenen 42.784,57TL damga vergisinin kaldırılması ve iadesi istemiyle açılan davayı reddeden Kocaeli 1. Vergi Mahkemesi'nin 26/02/2014 tarih ve E:2013/912, K:2014/135 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özet: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kadriye Morbel'in Düşüncesi : Damga Vergisi Kanuna ekli (2) sayılı Tablonun "IV. Ticari ve Medeni İşlerle İlgili Kağıtlar"

başlıklı kısmının (23) numaralı bendinde yer alan "Bankalar, yurt dışı kredi kuruluşları ve uluslararası kurumlarca kullanılacak kredilerin temini ve geri ödenmesi amacıyla düzenlenecek kâğıtlar ile bu kâğıtlar üzerine konulacak şerhler (kredilerin kullanımları hariç)" istisna hükmünden yararlanılabilmesi için kredilerin, bankalar, yurt dışı kredi kuruluşları ve uluslararası kurumlardan sağlanmasının yeterli olduğu, uluslararası kurumlardan kullanılan krediler için bu kurumların her hangi bir sınırlamaya tabi tutulmadığı, Kanunda 02.01.2004 tarihinde 5035 sayılı Yasanın 30. maddesiyle yapılan değişiklikten önce borç alınan kurumların kredi kuruluşu olması şartının aranmasına rağmen, yapılan değişiklikle "uluslararası kurumlar" kelimesinin Yasa metnine eklenerek bu şartın ortadan kaldırıldığı anlaşıldığından uluslararası kurum niteliği tartışmasız olan ... şirketi ile davacı arasında imzalanan kredi sözleşmesinin istisna kapsamında yer almadığından bahisle tahakkuk ve tahsil edilen damga vergisinde isabet görülmediğinden Vergi Mahkemesi kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta; davacı adına, 2013/Temmuz dönemine ilişkin olarak ihtirazi kayıtla beyan edilip ödenen damga vergisinin kaldırılması ve iadesi istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesinin kararının bozulması istenilmektedir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 9. maddesinde; "bu Kanuna ekli (2) sayılı tabloda yazılı kâğıtlar Damga Vergisinden müstesnadır." hükmü, Kanuna ekli (2) sayılı Tablonun "IV. Ticari ve Medeni İşlerle İlgili Kâğıtlar" başlıklı kısmının (23) numaralı bendinde ise, "Bankalar, yurt dışı kredi kuruluşları ve uluslararası kurumlarca kullanılacak kredilere, bunların teminatlarına ve geri ödemelerine ilişkin kâğıtlar ile bu kâğıtlar üzerine konulacak şerhler (kredilerin kullanımları hariç)" hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket ile Almanya'da mukim ... firması arasında 08.07.2013 tarihinde imzalanan kredi sözleşmesine ilişkin damga vergisinin beyan edilip ödendiğine dair belgenin kredi kullanımına aracılık eden banka tarafından istenmesi üzerine 2013/Temmuz dönemi için ihtirazi kayıtla beyan edilip ödenen damga vergisinin kaldırılması ve iadesi istemiyle açılan davanın, Vergi Mahkemesince; 16.01.2014 tarihli ara kararına istinaden ibraz edilen ... firmasına ait şirket ana sözleşmesinde şirketin amacının, yönetici holding şirketi sıfatıyla hareket edilmesi,

hissedarlık paylarının elde tutulması, idaresi, tek bir yönetim altında konsolide edilmesi, şirketlere sağlanacak danışmanlık hizmeti ile şirketler adına diğer ticari görevlerin üstlenilmesi, bunun yanında gıda ve gıda dışı ürünleri içeren alım satımlarla ilgili lojistik işlemlerin ve hizmetlerin devralınması olduğunun belirtildiği ve başkaca bir hüküm bulunmadığı, buna göre ... firmasının, banka veya yurt dışı kredi kuruluşu, uluslararası kurum olarak tanımlanamayacağı, herhangi bir banka veya finans kuruluşu gibi faiz geliri elde etmeye yönelik kredi verilmediği, %99,99 hissesine sahip olunan davacı şirketin kredi temininin hedeflendiği, uyuşmazlık konusu sözleşmeye taraf şirketlerin yapıları ve ilişkileri dikkate alındığında, söz konusu şirketlerin birbirleriyle ilişkili ticaret şirketleri olduğu, ... firmasının, uluslararası kurum yerine ancak "uluslararası şirket" kabul edilebileceği, dolayısıyla bahsedilen kredi sözleşmesinin damga vergisinden istisna tutulamayacağı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

488 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca istisnadan yararlanılabilmesi için kredilerin, bankalar, yurt dışı kredi kuruluşları ve uluslararası kurumlardan sağlanmasının yeterli olduğu, uluslararası kurumlardan kullanılan krediler için bu kurumların her hangi bir sınırlamaya ve belirlemeye tabi tutulmadığı, Kanunda 02.01.2004 tarihinde 5035 sayılı Yasanın 30. maddesiyle yapılan değişiklikten önce borç alınan kurumların kredi kuruluşu olması şartının aranmasına rağmen, yapılan değişiklikle "uluslararası kurumlar" kelimesinin Yasa metnine eklenerek bu şartın ortadan kaldırıldığı ve istisna kapsamının genişletildiği, Yasa koyucunun yeni düzenlemedeki amacının, dış krediler üzerindeki vergi yükünün azaltılması suretiyle döviz girişinin teşvik edilmesi olduğu ve aksi yöndeki düşüncenin bu amaca aykırılık teşkil edeceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, tüm Avrupa Ülkelerine yayılan grup şirketlerini bünyesinde barındıran, dolayısıyla uluslararası kurum niteliği tartışmasız olan ... firmasının davacı şirketin %99,99 hissedarı bulunmasının da damga vergisi istisna hükmünden yararlanılmasını engellemeyeceği dikkate alındığında davacı ile arasında imzalanan kredi sözleşmesinin istisna kapsamında yer almadığından bahisle tahakkuk ve tahsil edilen damga vergisi ile kaldırılması ve ödenen tutarın iadesi istemiyle açılan davanın Vergi Mahkemesince reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Kocaeli 1. Vergi Mahkemesi'nin 26/02/2014 tarih ve E:2013/912, K:2014/135 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 15/10/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2014/8716

Karar No : 2018/6431

Anahtar Kelimeler :- Kefalet Sözleşmesi,
 - Nisbi – Maktu Harç,
 - Borçlar Kanunu,
 - Eşin Rızası

Özeti : İmzalanan kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için Borçlar Kanunu'nun getirdiği şart olan, eşin vermesi gereken muvafakatnamenin bu muvafakati veren kişiyi borç ve yükümlülük altına sokmadığı gibi kişiye belli hak ve yetkiler de tanınaması nedeniyle 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 42. maddesi kapsamında nisbi harç alınmasını gerektiren kağıt olarak değerlendirilemeyeceği hakkında.

Davacılar : 1- ... 2- ... 3- ...,, 8- ...

Vekilleri : Av. ...

Davalılar : 1) Gelir İdaresi Başkanlığı
 2) Türkiye Noterler Birliği

Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 28.09.2012 tarih ve 100506 sayılı yazısı ile bu yazının noterlere duyurulmasına ilişkin Türkiye Noterler Birliği'nin 11.10.2012 tarih ve 106 sayılı genel yazısının ve bağlı işlemlerinin "eş muvafakatlerinde bir değere yer verilmiş olması halinde bu değer üzerinden nispi harç tahsil olunması gerektiği"ne ilişkin kısmının; eşin kefil sıfatı ile sorumlu olacağı azami miktarın yazılı olmasının işlemi 492 sayılı Harçlar Kanununun 42. maddesine göre üzerinden değer alınması gereken kağıt haline getirmeyeceği, Türk Borçlar Kanununun 584. maddesiyle ailenin korunması ve ailede birlik ve dayanışmanın güçlendirilmesi hedeflenmiş iken aileye ek külfet yüklenmesinin ve yasada yazılı olmayan bir yükümlülüğün genel yazı mahiyetinde bir idari tasarrufla getirilmesinin hukuka aykırı olduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Gelir İdaresi Başkanlığı Savunmasının Özeti : Dava konusu işlemle davacıların menfaatlerinin ihlal edilmesinin veya hak kaybına uğramalarının söz konusu olmadığından davanın öncelikle ehliyet yönünden

reddi gerektiği, işin esası açısından ise dava konusu muvafakatnamelerin belli değer içermesi nedeniyle nisbi harca tabi tutulması gerektiğinden davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Türkiye Noterler Birliği Savunmasının Özeti : Dava konusu işlemin 1512 sayılı Noterlik Kanununun 166. maddesi gereğince Bakanlık görüşünü noterlere duyurmak amacıyla görevleri gereği yayımlandığı savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Mukaddes Aras'ın Düşüncesi : Dava; Gelir İdaresi Başkanlığının 28.9.2012 gün ve 100506 sayılı yazısı ile bu yazının noterlere duyurulmasına ilişkin Türkiye Noterler Birliğinin 11.10.2012 tarih ve 106 sayılı genel yazısının ve bağlı işlemlerinin "eş muvafakatlerinde bir değere yer verilmiş olması halinde bu değer üzerinden nispi harç tahsil olunması gerektiği"ne ilişkin kısmının iptali istemine ilişkindir.

Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakabileceği davalar, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında gösterilmiştir. Bu fıkranın, davayı ilgilendiren (d) bendinde, bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları, bunlar arasında sayılmıştır.

Görüldüğü üzere; anılan bent uyarınca bir idari davanın ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da görülebilmesinin ilk koşulu, idari davaya konu edilen idari işlemin düzenleyici nitelikte olmasıdır. İdare Hukukunda, düzenleyici işlem, idarenin, aynı durumda olan idare edilenler için bağlayıcı, soyut hukuk kuralı koyan, yani normatif nitelikte olan tek yanlı tasarruflarına verilen addır. Bu nitelikte olmayan, daha önce yürürlüğe konulan üst hukuk normunu yineleyen veya bu üst hukuk normunun nasıl anlaşılması gerektiği konusunda alt idari birimlere ya da idare edilenlere açıklamalar getiren idari tasarruflar, Hukuk Düzeninde herhangi bir değişiklik oluşturmamayaacaklarından, idare edilenler yönünden bağlayıcı, dolayısıyla da düzenleyici değildirler.

Dava konusu olayda Vergi Usul Kanununun 413'üncü maddesi hükmü uyarınca Türkiye Noterler Birliği tarafından, "bankalarca kullanılan bir krediye kefil olacak şahsın eşi tarafından düzenlenen ve şahsın bu krediye belli bir miktara kadar kefil olmasına teminen düzenlenen muvafakatname ile başka nedenlerden dolayı düzenlenen ve eşin kefaletine izin veren muvafakatnameler nedeniyle damga vergisi ve harç yönünden tabi olacakları uygulamaya ilişkin Gelir İdaresi Başkanlığından görüş istenilmesi üzerine Gelir İdaresi Başkanlığının 28.9.2012 gün ve 100506

sayılı görüş bildiren bu yazısının noter odaları başkanlıklarına ve noterlere bilgi edinilmesi amacıyla duyurulmasına yönelik olduğu anlaşılmıştır.

Bu itibarla, Gelir İdaresi Başkanlığının belli bir konudaki görüşünü içeren yazısı ile bu yazının Türkiye Noterler Birliği tarafından duyurulmasına yönelik işlemlerinin idari idari davaya konu edilebilecek nitelikte düzenleyici bir işlem olarak kabulü mümkün değildir.

Açıklanan nedenle, davanın incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi G.Yelda Ayazma'nın Düşüncesi: Borçlar Kanunu'nun 584. maddesinde yer alan "Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir; bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır." düzenlemesi ile ailenin ekonomik geleceğini etkileyebilecek ve borçlandırıcı işlem niteliği taşıyan kefalet sözleşmesinin hukuki geçerliliği diğer eşin rızasına bağlanmıştır. Bir başkasının borcuna kefil olan şahsın eşi tarafından verilen muvafakat işleminin, bu kefalet işlemi ile aynı kağıtta düzenlenmesi halinde bu iznin hangi kefaletle ait olduğunun tespiti kolay iken, muvafakat verecek olan eş izni kefalet akdinden ayrı bir kağıtta verdiğinde sözkonusu iznin hangi kefalet akdine ait olduğunu belirtmek amacıyla eşin sorumlu olduğu kefalet miktarının açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Ayrı olarak düzenlenen bu muvafakatnamelerde değer gösterilmesi durumunda; muvafakat veren eş tarafından yüklenilen herhangi parasal bir yükümlülük olmadığı gibi muvafakatin amacının eşi bilgilendirmeye yönelik olması ve muvafakat verilen tutarın belirlenmesiyle ileride konuyla ilgili çıkacak uyuşmazlıkların önlenmesinin amaçlanması nedeniyle; Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 28.09.2012 tarih ve 100506 sayılı yazısı ile bu yazının noterlere duyurulmasına ilişkin Türkiye Noterler Birliği'nin 11.10.2012 tarih ve 106 sayılı genel yazısının ve bağlı işlemlerinin "eş muvafakatlerinde bir değere yer verilmiş olması halinde bu değer üzerinden nispi harç tahsil olunması gerektiği"ne ilişkin kısmının iptalinin gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü.

Dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden davacıların yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine gerek görülmeyerek işin esasına geçildi;

Dava; bir başka şahsın borcuna kefil olan kişinin eşi tarafından bu kefaletle belli bir miktara kadar kefil olunmasını teminen düzenlenen muvafakatnamelerin belli değer içermesi durumunda Harçlar Kanunu kapsamında harç uygulaması hususunda Noterler Birliği tarafından sorulan görüş üzerine Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 28.09.2012 tarih ve 100506 sayılı yazısı ile bu yazının noterlere duyurulmasına ilişkin Türkiye Noterler Birliği'nin 11.10.2012 tarih ve 106 sayılı genel yazısının ve bağlı işlemlerinin "eş muvafakatlerinde bir değere yer verilmiş olması halinde bu değer üzerinden nispi harç tahsil olunması gerektiği"ne ilişkin kısmının iptali istemine ilişkindir.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 581. maddesinde; kefalet sözleşmesinin kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşme olduğu düzenlenmiştir.

Aynı Kanunun kefalet sözleşmesini imzalayan şahsın evli olması halini düzenleyen 584. maddesinde ise; "Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir; bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır.

Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefaletle dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmez.

Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullanılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz." hükmüne yer verilmek suretiyle muvafakat veren kişinin ve dolayısıyla ailenin ekonomik geleceğini etkileyebilecek ve borçlandırıcı işlem niteliği taşıyan kefalet sözleşmesinin hukuki geçerliliği diğer eşin rızasına (muvafakatine) bağlanmıştır.

Anılan maddenin birinci fıkrasında yer alan hükme istinaden banka tarafından kullanılan krediye ya da bir başkasının borcuna kefil olan şahsın eşi tarafından diğer eşin bu krediye ya da borca kefil olmasını teminen düzenlenen muvafakatın anılan kefalet işlemleri ile aynı kağıtta bulunması halinde verilen rızanın hangi kefalet işlemine ait olduğunun tespiti kolay iken;

muvafakat verecek olan eşin bu rızayı kefalet akdinden ayrı bir kağıtta vermesi halinde rızanın hangi kefalet akdine ait olduğunu belirtmek amacıyla sorumlu olunan kefalet miktarının muvafakatnamede açıkça yazılması gerekmektedir. Bu şekilde ayrı olarak düzenlenen muvafakatnamelerde gösterilen değer nedeniyle muvafakat veren eş tarafından yüklenilen herhangi bir sorumluluk veya parasal bir yükümlülük bulunmamakta olup; söz konusu muvafakatname ile eşin kefaletine rıza gösterilen tutarın belli edilmesi ve ileride konuyla ilgili çıkabilecek uyuşmazlıklar nedeniyle eşin korunması hedeflenmektedir.

Öte yandan 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 42. maddesinde; değer veya ağırlık ölçüsüne göre harca tabi işlemlerde (2) sayılı tarifede yazılı değer veya ağırlığın esas alınacağı; menkul ve gayrimenkul mallar hakkında alım, satım, taahhüt ve rehinle ilgili her nevi mukavele, senet ve kâğıtlarda değer gösterilmesinin mecburi olduğu, rehin bordroları hakkında bu hükmün uygulanmayacağı kurala bağlanmış; Kanuna ekli noter harçlarını düzenleyen (2) sayılı Tarifenin, "Değer veya ağırlık üzerinden alınan nispi harçlar" başlıklı 1. maddesinin 1. fıkrasında, muayyen bir meblağı ihtiva eden her nevi senet, mukavelename ve kâğıtlardan beher imza için, karşısında gösterilen oranda nispi harç alınacağı hüküm altına alınmıştır.

492 sayılı Kanunun gerekçesine göre harçlar, teorik bakımdan vergi karakteri taşımayan, diğer bir deyimle, vergi dışı kalan bir kamu alacağı kategorisi teşkil etmekte olup harcı doğuran olay, yapılan bir kamu hizmetidir. Bir hizmetin harcın konusu olabilmesi için;

- a) Ferdin, bir kamu müessesesinden faydalanması,
- b) Ferde, kamu eliyle özel bir menfaat sağlanması,
- c) Kamu idaresinin, ferdin bir işiyle uğraşması gerekmektedir.

Bu esaslara göre harç, fertlerin özel menfaatlerine ilişkin olarak kamu müesseseleri ve hizmetlerinden faydalanmaları karşılığında yaptıkları ödemelerdir. Bu tanım uyarınca harç mükellefiyeti, yine teoride "masrafı karşılama" ve "faydalanma" prensiplerine dayandırılmaktadır. Masrafı karşılama prensibine göre harç, yapılan hizmetin gerektirdiği masrafların tutarı, diğer bir deyimle maliyetiyle ölçülmekte, faydalanma prensibinde ise hizmetin maliyeti ile değil mükellefi için taşıdığı değerle orantı kurulmaktadır.

Harcın tanımı ve değinilen fonksiyonları göz önünde bulundurulduğunda; menkul ve gayrimenkul mallar hakkında alım, satım, taahhüt ve rehinle ilgili her nevi mukavele, senet ve kâğıtlarda değer gösterilmesi mecburiyetine ilişkin Harçlar Kanunu'nun 42. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemenin; kişiyi borç ve yükümlülük altına sokan ya da kişiye belli hak ve yetkiler tanıyan işlemlerle ilgili olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Dolayısıyla eşinin imzaladığı kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için Borçlar Kanunu'nun getirdiği şart olan diğer eşin vermesi gereken rızayı içeren muvafakatmenin; bu muvafakati veren kişiyi herhangi borç ve yükümlülük altına sokmadığı gibi kişiye belli hak ve yetkiler de tanımaması nedeniyle Harçlar Kanunu'nun 42. maddesi kapsamında nispi harç alınmasını gerektiren kağıt olarak değerlendirilemeyeceği açıktır.

Kaldı ki; Borçlar Kanunu'nun 584. maddesinin 1. fıkrası ile eşinin yaptığı borçlandırıcı işlemde haberdar edilmesi suretiyle ekonomik olarak korunması amaçlanan şahsa yasadan doğan bu şartın yerine getirilmesi sırasında fazladan ek mali külfet yüklenmesi hak ve nesafet kurallarına da aykırılık teşkil etmektedir.

Bu durum karşısında; eşlerden birinin diğerinin yüklendiği borçlandırıcı işlemin geçerli olabilmesi için bu işleme rıza göstermesi gerektiğine dair Borçlar Kanunu'nun 584. maddesinin 1. fıkrasında yer alan amir hüküm gereğince düzenlenen ve muvafakat veren eş herhangi bir borç ve yükümlülük altına sokmayan ya da ona belli hak ve yetkiler tanımayan muvafakatnamelerde yer alan miktarın nisbi olarak vergilendirilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından; aksi görüşle anılan muvafakatnamelerin Harçlar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca nisbi harca tabi tutulmasına ilişkin Gelir İdaresi Başkanlığı yazısında ve bu yazının noter odaları başkanlıklarına ve noterlere duyurulmasına yönelik Türkiye Noterler Birliği'nin genel yazısı ile bağlı işlemlerinde "eş muvafakatlerinde bir değere yer verilmiş olması halinde bu değer üzerinden nispi harç tahsil olunması gerektiği"ne ilişkin kısmının iptali gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulüne, Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 28.09.2012 tarih ve 100506 sayılı yazısı ile bu yazının noter odası başkanlıklarına ve noterlere duyurulmasına ilişkin Türkiye Noterler Birliği'nin 11.10.2012 tarih ve 106 sayılı genel yazısının eş muvafakatlerinde bir değere yer verilmiş olması halinde bu değer üzerinden nispi harç tahsil olunması gerektiği"ne ilişkin kısmının iptaline, kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.800,00 TL avukatlık ücretinin davalı idarelerden alınarak davacılara verilmesine, aşağıda dökümü gösterilen 231,10 TL yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacılara verilmesine, peşin yatırılan 52,40 TL karar harcı ile artan posta ücretinin davacılara iadesine, yatırılan 4,10 TL vekalet harcının Noterler Birliği üzerinde bırakılmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 gün içinde Vergi Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 18/10/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**İdari Dava Daireleri Kurulu**

Esas No : 2016/1444

Karar No : 2018/2433

Anahtar Kelimeler : -Şikayet ve İtirazen Şikayet Başvurusu,
-Sözleşme,
-Merciine Tevdi

Özeti : 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine göre, şikâyet veya itirazın şikâyet başvurularının ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem ve eylemlere yönelik olması ve bu başvuruların sözleşmenin imzalanmasından önce yapılması gerektiği, bu nitelikte olmayan başvurular zorunlu idari başvuru yoluna tabi olmadığından, açılan davalarda dosyanın merciine tevdiine karar verilmesinin usul hükümlerine aykırılık teşkil edeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Sosyal Hizmetler Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu

Vekili : Av. ...

Davalı Yanında Müdahiller : 1- ... İnş. Nak. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.

2- ... Temizlik Taşımacılık Eğt. Bil. Gıda İlaç Tur. Hiz. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 11/12/2015 günlü, E:2015/2459, K:2015/1534 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nihal Özmen Akçam

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu tarafından 07/10/2013 tarihinde yapılan "24 Aylık Malzeme ve İlaçlama Dahil Genel Temizlik İhalesi"ne katılan davacı şirket tarafından, söz konusu ihale üzerinde kalan şirketin ihale dışı bırakılması için yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 12/11/2014 günlü, E:2014/925, K:2014/1299 sayılı kararıyla; dava konusu ihale uhdesinde kalan müdahil şirketler ile sözleşme imzalandıktan sonra davacı şirketin, ihale üzerinde kalan şirketlerin kesinleşmiş vergi borçları bulunduğu iddiasıyla tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması istemiyle yaptığı 21/03/2014 günlü başvurunun idare tarafından zımnen reddi üzerine, davacı şirketin bu istemi hakkında yetkili idari merci olan Kamu İhale Kurulu'nun bir kararı bulunmaksızın, anılan işlemin iptali istemiyle davanın açıldığı; bu durumda, zorunlu idari başvuru yolu tüketilmeden açılan davada, 2577 sayılı Kanun'un yukarıda anılan 14. ve 15. maddeleri uyarınca idari merci tecavüzü bulunduğu gerekçesiyle 2577 sayılı Kanun'un 15/1-e maddesi uyarınca dava dilekçesinin Kamu İhale Kurumu'na tevdiine karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 27/03/2015 günlü, E:2015/210, K:2015/1234 sayılı kararıyla; ihale uhdesinde kalan müdahil şirketler ile sözleşme imzalandıktan sonra davacı şirketin, ihale üzerinde kalan şirketlerden birinin kesinleşmiş vergi borcu bulunduğu iddiasıyla tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması istemiyle yaptığı 21/03/2014 günlü başvurunun, idareye yapılmış şikâyet başvurusu olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından, dava dosyasının merciiine tevdiine ilişkin Mahkeme kararında usul kurallarına uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak merciiine tevdi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 11/12/2015 günlü, E:2015/2459, K:2015/1534 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54. maddesinin 1. fıkrasında, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem ve eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak

şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri; 2. fıkrasında, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu başvuru yolları olduğu; "İdareye şikâyet başvurusu" başlıklı 55. maddesinin 1. fıkrasında, şikâyet başvurusunun, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21'inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer ihalelerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılacağı; "Kuruma itirazın şikâyet başvurusu" başlıklı 56. maddesinin 1. fıkrasında, idareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55. maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hâllerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabileceği hükümleri yer almaktadır.

Aktarılan yasal düzenlemeler gereğince, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusu, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu başvuru yollarıdır. Ancak, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem ve eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin yaptığı başvuruların, şikâyet veya itirazın şikâyet başvurusu olarak nitelendirilebilmesi için bu başvurunun sözleşmenin imzalanmasından önce yapılması gerekmektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; dava konusu ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığını oluşturan müdahil şirketler ile sözleşme imzalandıktan sonra davacı şirketin, bahse konu şirketlerden ... Ltd. Şti.'nin kesinleşmiş vergi borcu bulunduğu iddiasıyla söz konusu iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması istemiyle 21/03/2014 tarihinde yaptığı başvurunun idare tarafından zımnen reddi üzerine dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davacı şirketin 21/03/2014 günlü başvurusunun, idareye yapılmış şikâyet başvurusu olarak değerlendirilemeyeceği ve zorunlu idari başvuru yoluna tabi olmadığı açık olduğundan, dava dosyasının merciiine tevdiine ilişkin Mahkeme kararında usul kurallarına uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 11/12/2015 günlü, E:2015/2459, K:2015/1534 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 21/05/2018 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2017/3071
Karar No : 2018/4282

Anahtar Kelimeler : -Mahkemeye Erişim Hakkı,
-Dilekçenin Reddi,
-Aynı Yanlılığın Tekrarlanması

Özeti : Davacı dernek tarafından verilen ilk dava dilekçesi ile dilekçe ret kararı üzerine yenilenen dilekçe, davanın konusu ve sebepleri ile dayandığı delillere yer verilmek suretiyle 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesinde hüküm altına alınan usule uygun olarak düzenlendiğinden ve anılan maddeye aykırılık teşkil etmediğinden işin esası hakkında karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : I- (Davacı) : ... Derneği

Vekili : Av. ...

II- (Davalı) : Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Ondördüncü Dairesi'nin 20/06/2017 günlü, E:2017/1300, K:2017/4189 sayılı kararının davacı tarafından esas, davalı idare tarafından ise vekalet ücreti yönünden temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Danıştay Ondördüncü Dairesi Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği davalı idarece savunulmuş olup; davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayyüce Okumuş

Düşüncesi : Tarafların temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; 04/06/2010 günlü ve 27601 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği'nin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Ondördüncü Dairesi'nin 20/06/2017 günlü, E:2017/1300, K:2017/4189 sayılı kararıyla; 04/06/2010 günlü ve 27601 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği'nin tümünün iptali istemiyle açılan davada, Dairelerinin 23/02/2017 günlü, E:2016/5533, K:2017/1008 sayılı kararıyla, Yönetmeliğin hangi madde ya da maddelerinin, hangi gerekçelerle hukuka aykırı olduğunun ve davacının menfaatini ne şekilde ihlal ettiğinin açık ve net olarak belirtilmesi suretiyle yeniden düzenlenmesi gerektiği gerekçesiyle dava dilekçesinin reddedildiği ve aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/5. maddesi gereğince davanın reddedileceği hususunun davacıya bildirildiği, bu karar üzerine yasal süresi içerisinde yenilenen dilekçede ise "davanın konusu ve talep" kısımlarında iptali istenilen maddelere yer verilmeksizin, reddedilen dilekçedeki istemin aynen tekrarlandığı, dava konusu Yönetmelik maddelerinin tümünün iptalinin istendiği, bu durumda, anılan dilekçe ret kararında belirtilen eksiklikler dikkate alınmadan, aynı yanlışlığın tekrarlanması suretiyle açılan davada usule uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 5. fıkrası uyarınca davanın reddine karar verilmiş, davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmemiştir.

Davacı tarafından esas yönünden, davalı idare tarafından ise lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi yönünden anılan kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacının temyiz istemi incelendiğinde;

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde; Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirtilmiş, "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde ise: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." kuralına yer verilmiştir.

Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında: "Herkes, davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir

mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir." kuralı yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 36533/04 başvuru numaralı ve 14/10/2008 tarihli Mesutoğlu-Türkiye kararında özetle; mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığı, bazı sınırlamalara tabi olabildiği, bununla birlikte getirilen kısıtlamaların, hakkın özünü ortadan kaldıracak ölçüde, kişinin mahkemeye erişimini engellememesi gerektiği, mahkemeye erişim hakkına getirilen bu tür sınırlamaların ancak meşru bir amaç güdüldüğü takdirde ve hedeflenen amaç ile başvurulmuş araçlar arasında makul bir orantı olması hâlinde Sözleşmenin 6. maddesinin birinci fıkrası ile bağdaşabileceği, bu ilkelerden, dava açma hakkının doğal olarak yasayla belirlenen şartları mevcut olmakla birlikte, mahkemelerin yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine hâlel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınmaları gerektiği belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları, idari dava türleri arasında sayılmış; 3. maddesinde, idari davaların, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılacağı; dilekçelerde, davanın konusu ve sebepleri ile dayandığı delillerin ve davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihinin gösterileceği; anılan Kanun'un 14. maddesinde, dilekçelerin 3. ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları yönünden inceleneceği; 15. maddesinde ise, anılan maddelere uygun olmayan dilekçelerin otuz gün içinde 3. ve 5. maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak üzere reddedileceği, dilekçenin reddedilmesi üzerine, yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde davanın reddedileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından dava konusu Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği'nin verdiği yetki uyarınca Aydın İl Mahalli Çevre Kurulu tarafından 25/06/2010 ve 22/07/2010 günlü toplantılarda, çok hassas kullanım alanları, bu alanları etkileyen açık ve yarı açık eğlence yerleri, toplam çevresel gürültü seviyesi, çalışma saati sınırlaması gibi hususlarda kararlar alındığı, bu kararların 29/07/2010 ve 03/08/2010 tarihlerinde ilana çıkarılmasından sonra 04/10/2010 tarihinde kayda giren dilekçe ile; Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği'nde dayanağı olan 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun Bakanlığa verdiği yetki sınırları aşılmak suretiyle yeni

İdari yaptırımlar öngörüldüğü, İl Mahalli Çevre Kurullarına kanunda yer verilmeyen yetkiler tanındığı, Aydın İl Mahalli Çevre Kurulu'nun 25/06/2010 ve 22/07/2010 tarihli kararlarının mevcut eğlence yerlerinin tamamının kapatılması sonucunu doğuracağı ileri sürülerek 04/06/2010 günlü ve 27601 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği'nin tamamının iptali istemiyle dava açıldığı, davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Danıştay Ondördüncü Dairesi'nin 04/10/2011 günlü, E:2011/8649, K:2011/1065 sayılı kararının Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 30/01/2014 günlü, E:2012/463, K:2014/120 sayılı kararı ile bozulduğu, bu karar üzerine işin esasını inceleyecek olan Danıştay Ondördüncü Dairesi'nce 23/02/2017 günlü, E:2016/5533, K:2017/1008 sayılı kararıyla, dava konusu Yönetmeliğin hangi madde veya maddelerinin, hangi gerekçelerle hukuka aykırı olduğunun ve davacının menfaatini ne şekilde ihlal ettiğinin açık ve net olarak belirtilmesi suretiyle yeniden düzenlenmesi gerektiği gerekçesiyle dava dilekçesinin reddedildiği, bunun üzerine yasal süresinde yenilenen dava dilekçesinde davacı tarafından aynı istemler ve gerekçeler ile dava konusu Yönetmeliğin tamamının iptalinin istenmesi üzerine 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 5. fıkrası uyarınca davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacı Dernek tarafından dava dilekçesinde ve Danıştay Ondördüncü Dairesince verilen dilekçe ret kararı üzerine yenilenen dilekçesinde açıkça Aydın İl Mahalli Çevre Kurulunca verilen kararlar üzerine üyesi kafeterya ve restaurantların menfaatini etkilediği ileri sürülerek 04/06/2010 günlü ve 27601 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği'nin tümünün iptalinin istendiği, bu anlamda dava dilekçesinin davanın konusu ve sebepleri ile dayandığı delillere yer verilmek suretiyle 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesinde hüküm altına alınan usule uygun olarak düzenlendiği görülmektedir.

Bu durumda dava dilekçesinde, dava konusu açıkça belirtilmesine rağmen davacının talebinin dilekçe ret usulü ile sınırlandırılmasının 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 5. fıkrasında hüküm altına alınan amaç ile uyumlu olmayacağı gibi hakkaniyete de uygun düşmeyeceği, bu haliyle davacının dilekçesinin 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 3. fıkrasına aykırılık teşkil etmediği sonucuna varıldığından işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken dava dilekçesinde ikinci kez aynı yanlışlıklar yapıldığı gerekçesiyle verilen davanın reddine ilişkin temyize konu kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Davalı idarenin temyiz istemine gelince;

Danıştay Ondördüncü Dairesince, bozma kararı üzerine işin esası hakkında karar verileceğinden ve davanın sonucuna göre vekalet ücretine hükmedileceğinden davalı idarenin temyiz istemi hakkında ayrıca bir karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Ondördüncü Dairesi'nin 20/06/2017 günlü, E:2017/1300, K:2017/4189 sayılı kararının bozulmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18/10/2018 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Ondördüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, tarafların temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

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

Esas No : 2017/392

Karar No : 2018/4438

Anahtar Kelimeler : -Fazladan Yapılan Ödeme,
-Protokol,
-Görev

Özeti : İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü ile özel eğitim kurumu arasında yapılan protokol hükümleri gereğince özurlülerin eğitim giderleri için fazladan yapılan ödemelerin kuruma bir sonraki ay ödenmesi gereken miktardan (hakediş) mahsup edilmesine yönelik işlemde kaynaklan uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Bakırköy Kaymakamlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemın Özeti : İstanbul 9. İdare Mahkemesi'nin 19/10/2016 günlü, E:2016/1319, K:2016/1426 sayılı ısrar kararına karşı, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla davalı idare temyiz isteminde bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tuğba DEMİRER AKAR

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ve ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek dosyadaki belgeler incelendi, gereği görüldü:

Dava; özel eğitim ve rehabilitasyon merkezi olarak faaliyet göstermekte olan davacıya ait kurumda yapılan teftiş sonucu 64.216,74-TL tahakkukun kuruma haksız yere ödendiğinden bahisle taksitler halinde kurumun hakedişlerinden kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 9. İdare Mahkemesi'nin 07/07/2009 günlü, E:2008/1526, K:2009/1288 sayılı kararında yer verilen

"...

Bakılmakta olan uyuşmazlıkta davalı idare, tespit ettiği 64.216.74-TL tutarındaki kamu zararını şirkete yapılan ödemelerden mahsup etmek suretiyle tahsil etme yolunu seçmiş bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle davalı idare, Kamu Zararının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 12. maddesinde belirtilen takas yapma usulüyle kamu zararının tahsiline çalışmaktadır.

Ancak aynı Yönetmeliğin 14. maddesinde "Kamu zararı alacakları, sorumluların ve ilgililerin kamu idaresiyle olan özel hukuk ilişkilerinden doğan alacaklarından 818 sayılı Kanun hükümlerine göre takas suretiyle tahsil edilebilir." hükmüne yer verilmiş olup; takas yoluyla kamu zararının tahsili, zarardan sorumlu gerçek ya da tüzel kişinin ilgili kamu idaresi nezdinde özel hukuk ilişkilerinden (sözleşme, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme gibi) kaynaklanan bir alacağının bulunması koşuluna bağlanmıştır.

Her ne kadar olayda davacı şirket tarafından işletilmekte olan özel eğitim ve rehabilitasyon merkezi ile Bakırköy Kaymakamlığı İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü arasında özürülülerin eğitimi konusunda 2006 yılında protokol imzalanmış ise de; davacı şirkete yapılan ödemenin normatif dayanağı anılan protokol hükümleri olmayıp, ödeme 3797 sayılı Milli Eğitim

Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un Ek 3. maddesinde yer alan hükümden ("Görme, ortopedik, işitme, dil-konuşma, ses bozukluğu, zihinsel ve ruhsal özürlü çocuklardan özel eğitim değerlendirme kurulları tarafından özel eğitim ve rehabilitasyon merkezlerine devam etmeleri uygun görülenlerin eğitim giderleri, her yıl bütçe uygulama talimatında belirlenen miktarının Milli Eğitim Bakanlığı bütçesine konulacak ödenekten karşılanır." kuralından) kaynaklanmaktadır.

Dolayısıyla davacı şirkete özürülüler hakkında yürütmekte olduğu eğitim ve rehabilitasyon hizmetlerinin karşılığı olarak ve yasa hükmü uyarınca her ay düzenli olarak yapılması gereken ödemenin özel hukuk ilişkilerinden doğan bir alacak olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmadığından; daha önce sehven fazla ödeme yapıldığı gerekçesiyle davacıya 5378 sayılı Kanun'un 35. maddesi uyarınca yapılan ödemelerden 64.216.74-TL tutarında kesinti yapılmasına ilişkin davalı idare işleminin Kamu Zararının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 14. maddesine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

..." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan karar, temyiz edilmiş olup Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 25/05/2015 günlü, E:2013/4965, K:2015/4985 sayılı kararında belirten

"...

Davacı kurum ile davalı idare arasında imzalanan yukarıdaki protokol hükmü uyarınca; yanlış ve/veyahut yersiz olarak yapıldığı anlaşılan ödemenin, kuruma bir sonraki ay ödenmesi gereken miktardan (hakediş) kesilmek suretiyle tahsil edilebilmesi olanağı bulunduğu açık olup, davalı idarece, bu protokol hükmü esas alınmak suretiyle tahsil yoluna gidilmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Bu nedenle, İdare Mahkemesince, ortada tahsil edilebilecek bir alacak bulunup bulunmadığı ile ilgili olarak işin esası hakkında bir değerlendirme yapılmak suretiyle karar verilmesi gerekirken, protokol hükmü dikkate alınmaksızın, zararın, genel hükümlere göre takip ve tahsil edilmesi gerektiği gerekçesiyle verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir." gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, İstanbul 9. İdare Mahkemesi'nin 19/10/2016 günlü, E:2016/1319, K:2016/1426 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden; davacının müdürü olduğu özel eğitim ve rehabilitasyon merkezi ile Bakırköy Kaymakamlığı İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü arasında, özürhümlerinin eğitimi konusunda 2006 yılında protokol imzalandığı; söz konusu özel eğitim ve rehabilitasyon merkezinin İstanbul Valiliği İl Milli Eğitim müfettişleri tarafından denetlendiği; yapılan denetim sonucunda sehven fazladan yapılan ödemelerin listesinin çıkarıldığı ve Bakırköy İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'ne teslim edildiği; bunun üzerine şirket tarafından işletilmekte olan özel eğitim ve rehabilitasyon merkezine fazladan yapıldığı belirtilen 64.216,74-TL tutarındaki ödemenin kesinti yapılarak geri alınması yönünde dava konusu işlem tesis edilerek re'sen kesinti yapılmaya başlandığı ve anılan işlemin iptali istemiyle de bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlık, Bakırköy Kaymakamlığı İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü ile özel eğitim kurumu arasında 2006 yılında yapılan protokol hükümleri gereğince özürhümlerinin eğitim giderleri için fazladan yapılan ödemelerin kuruma bir sonraki ay ödenmesi gereken miktardan (hakediş) mahsup edilmesine yönelik işlemde kaynaklanmış olup, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından özürhümlerinin eğitim giderlerinin karşılanması maksadıyla özel eğitim kurumlarına 5378 Kanununun 35. maddesiyle, 30/04/1992 günlü, 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna eklenen Ek 3 maddesi uyarınca ödeme yapılabilmesi için protokol imzalanması zorunlu olmakla beraber, bu durumun; söz konusu protokol tarafların hür iradesi ile sözleşme serbestliği ilkesine uygun olarak imzaladıkları, dolayısıyla, anılan senedin özel hukuk hükümlerine göre tesis edilmiş bir sözleşme niteliğinde olduğu gerçeğini değiştirmeyeceği, nitekim, protokol ile özel eğitim kurumu ve idare arasında bir sözleşme ilişkisi kurulduğu ve özel hukuk kişisi durumundaki kurumun irade açıklamasıyla kendilerini yükümlülük altına sokan ve özel hukuk kurallarına (borçlar hukuku) tabi bir sözleşmeyi imzaladığı ve uyuşmazlığın da bu protokolün uygulanmasından kaynaklandığı görülmektedir.

Bu durumda; özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gereken davanın esasına girilerek verilen İdare Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 9. İdare Mahkemesi'nin 19/10/2016 günlü, E:2016/1319, K:2016/1426 sayılı ısrar kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 01/11/2018 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır.

5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde değışiklik yapılması hakkındaki Kanun uyarınca, idareler ile özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri arasında imzalanan, konusu, giderleri Milli Eğitim Bakanlığı'nca karşılanmak üzere özel eğitim ve rehabilitasyon merkezlerine devam etmeleri uygun görülen özürü çocuklara eğitim verilmesine ilişkin olan ve içeriği idarece tek taraflı olarak belirlenen protokolün; eşit iki tarafın özgür iradesi ile oluştuğundan söz etmeye olanak bulunmadığından, ortada özel hukuk alanını ilgilendiren bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Özel hukuk hükümlerine göre yapılmayan, özel eğitim ve rehabilitasyon merkezlerine devam etmeleri uygun görülen özürü çocuklara verilen eğitim giderlerinin idarece karşılanması için zorunlu tutulan dava konusu işlemin dayanağı protokol, bu özellikleri nedeniyle tipik bir idari sözleşmedir.

Bu nedenle, idarece kamu gücüne dayanılarak ve tek taraflı irade ile kurulan protokole ilişkin uyuşmazlığın 2577 sayılı Yasanın 2/1-a maddesinde sayılan iptal davaları kapsamında görüş çözümünde idari yargı görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davanın idari yargının görev alanına girmediği, adli yargının görevinde kaldığı yönündeki çoğunluk kararına esastan temyiz incelemesi yapılması gerektiği oyuyla katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; İstanbul 9. İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ve temyize konu kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

— • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2018/1302

Karar No : 2018/5894

Anahtar Kelimeler : -Bireysel Başvuru,
 -Yargılamanın Yenilenmesi,
 -İstinafa Tâbi Olmadığı

Özeti : 20/07/2016 tarihi öncesinde verilmiş kararlar için yargılamanın yenilenmesi taleplerine ilişkin mahkeme kararlarının eski usule tabi olduğu ve istinafa tabi olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Çekmeköy Kaymakamlığı

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi'nce verilen 31/01/2018 günlü, E:2017/1584, K:2018/103 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Yasin Özenç

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce; işin gereği düşünüldü:

Dava; okul müdürü olarak görev yapan davacının, hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucu adına çıkarılan zimmet tutarı olan 75.439,34-TL'nin iadesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 21/12/2010 günlü, 8584 sayılı işlemin iptali ile birlikte anılan meblağ ile idareye iade için başvuru yaptığı tarihe kadar işleyen 22.235,67-TL olmak üzere toplamda

97.675,01-TL maddi, 30.000,00-TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesi istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin 12/01/2011 günlü, E:2011/31; K:2011/10 sayılı kararıyla, davacı tarafından kendisinden talep edilen bedeli ödediği 06/08/2007 tarihinden itibaren 60 gün içinde dava açılması veya idareye başvurulması gerekirken bu süre geçtikten sonra 10/11/2010 tarihinde yapılan başvuru üzerine 04/01/2011 tarihinde açılan bu davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiş olup; anılan karar, Danıştay İkinci Dairesi'nin 10/04/2014 günlü, E:2013/4316; K:2014/3405 sayılı kararıyla da onandıktan sonra taraflarca karar düzeltme isteminde bulunulmaması üzerine kesinleşmiştir.

Davacının yukarıdaki yargı kararlarına karşı adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek yapmış olduğu bireysel başvurunun, Anayasa Mahkemesi'nin 28/09/2016 günlü, Başvuru No:2014/9018 sayılı kararıyla kabul edilmesi üzerine, kararın bir örneği adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla İstanbul 4. İdare Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

İstanbul 4. İdare Mahkemesi tarafından ise Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararı uyarınca yeniden yapılan yargılama sorucu verilen 30/01/2017 günlü, E:2016/2162; K:2017/137 sayılı kararlar, dava konusu işlemin iptaline, davacının maddi tazminat isteminin 75.439,34 TL'lik kısmının kabulü ile söz konusu meblağın ödeme tarihi olan 06/08/2007 tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, davacının maddi tazminat isteminin 22.235,67 TL'lik kısmı ile 30.000 TL manevi tazminat isteminin reddine hükmedilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının iptal ve kabule ilişkin kısmına karşı davalı idare tarafından yapılan istinaf başvurusu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi'nin 31/01/2018 günlü, E:2017/1584, K:2018/103 sayılı kararıyla kabul edildikten sonra İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 30/01/2017 günlü, E:2016/2162; K:2017/137 sayılı karar kaldırılarak, davacı tarafından yersiz olarak yapıldığı iddia edilen ödemenin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile ödemenin iadesi istemiyle açılan davanın genel hükümlere göre adli yargı yerlerinde görülmesi gerektiği gerekçesiyle davanın istinaf başvurusuna konu kısmının, görev yönünden reddine hükmedilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 18/06/2014 günlü, 6545 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle eklenen Geçici 8. maddesinde, bu Kanunla idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümlerin, 2576 sayılı Kanun'un, bu Kanunla değişik 3. maddesine göre kurulan bölge idare

mahkemelerinin tüm yurttan göreve başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanacağı, 2577 sayılı Kanun'un 18/06/2014 günlü, 6545 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değişik 45. maddesi, 1. bendinde ise, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceği kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 18/06/2014 günlü, 6545 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle eklenen Geçici 8. maddesinde belirtilen bölge idare mahkemeleri İstanbul, Bursa, İzmir, Ankara, Konya, Samsun, Erzurum ve Gaziantep illerinde kurulmuş olup, anılan Bölge İdare Mahkemeleri, Adalet Bakanlığı tarafından 07/11/2015 günlü, 29525 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge İdare Mahkemeleri'nin Tüm Yurttan Göreve Başlayacakları Tarihe İlişkin Kararı uyarınca 20/07/2016 tarihinde göreve başlamışlardır.

2577 sayılı Kanun'un, İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin 12/01/2011 günlü, E:2011/31; K:2011/10 sayılı kararının verildiği tarihte yürürlükte bulunan ve 6352 sayılı Yasa ile değişik "itiraz" başlıklı 45. maddesinde sayılan uyuşmazlıklarla ilgili olarak, idare ve vergi mahkemelerince verilen nihai kararlar ile tek hakimle verilen nihai kararlara, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi, mahkemelerin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine itiraz edilebileceği hüküm altına alınmış olup, 46. maddesinde ise, itiraz yolu öngörülme-yen idare mahkemelerinin nihai kararlarının Danıştay'da temyiz edileceği belirtilmiştir.

Öte yandan; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un "Temyiz incelemesi üzerine verilecek kararlar" başlıklı 49. maddesi, 1. fıkrasında, "Temyiz incelemesi sonunda Danıştay;

a) Kararı hukuka uygun bulursa onar. Kararın sonucu hukuka uygun olmakla birlikte gösterilen gerekçeyi doğru bulmaz veya eksik bulursa, kararı, gerekçesini değiştirerek onar.

b) Kararda yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddi hatalar ile düzeltilmesi mümkün eksiklik veya yanlışlıklar varsa kararı düzelterek onar.

2. fıkrasında Temyiz incelemesi sonunda Danıştay;

a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması, sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozar.

3. fıkrasında kararların kısmen onanması ve kısmen bozulması hâllerinde kesinleşen kısım Danıştay kararında belirtilir.

4. fıkrasında Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davaların temyizen incelenmesinde bu madde ile ısrar hariç 50. madde hükümleri kıyasen uygulanır." kuralına yer verilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalar ve yürürlükteki mevzuat göz önüne alındığında; İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 12/01/2011 günlü, E:2011/31; K:2011/10 sayılı ilk kararın, 20/07/2016 tarihi öncesinde verilmiş bulunduğu ve temyize tabi bir karar olduğu ve bu nedenle, bahsi geçen karara karşı adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle yapılan bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesi'nce kabulü üzerine aynı dosyada yeniden yapılan yargılama sonucunda verilen İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin 30/01/2017 günlü, E:2016/2162; K:2017/137 sayılı kararının da, doğrudan temyize tabi olduğu ve temyiz incelemesinin de yine doğrudan Danıştay'da yapılacak olması karşısında, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi'nce görevsizlik kararı verilerek, dosyanın, Danıştay'a gönderilmesi gerekirken, davalı idare tarafından yapılan istinaf başvurusu kabul edilerek, Mahkeme kararının istinaf başvurusuna konu kısmının kaldırılmasına karar verilmesinde usul kurallarına uygunluk görülmemiştir.

Kaldı ki; Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları'nın 08/02/2018 tarihli İstinaf/Temyiz kanun yolları hakkında görüş birliği sağladığı konulara ilişkin bilgi notunun 5. maddesinde de; "Vergi/idare mahkemelerince, yargılamanın yenilenmesi istemleri hakkında 20.07.2016 tarihinden sonra verilen kararların, istinafa tabi olmayıp doğrudan temyize tabi olduğu" yolunda uzlaşmaya da varıldığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 3. İdari Dava Dairesi'nce verilen 31/01/2018 günlü, E:2017/1584, K:2018/103 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi, 2/a fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı Kanun'un 6545 sayılı Kanun'la değişik 50. maddesi, 2. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın, kararı veren İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 30/10/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2016/24956

Karar No : 2018/17021

Anahtar Kelimeler : -Vasi,
-Kısıtlılık,
-Ehliyet

Özeti : İdari dava devam ederken davacı hakkında denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verildiğinden, kısıtlılık hali kendiliğinden ortadan kalkmış olup, davacının, davaya devam iradesini de ortaya koyduğu anlaşıldığından, davanın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, vasi tarafından davaya icazet verilmediği gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...**Karşı Taraf (Davalı) :** Hasım gösterilmemiştir.

İstem Özet i : İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 27.11.2015 tarih ve E:2014/2098, K:2015/2201 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Gökçen Türkdöğru

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince gereği görüldü:

Dava; Kartal Açık Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan davacı tarafından, görevine geri dönme kararı verilmesi istemiyle açılmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 27.11.2015 tarih ve E:2014/2098, K:2015/2201 sayılı kararıyla; davacının 4 yıl hapis cezasına mahkum olduğu, Bakırköy 3. Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından ...'in kendisine vasi olarak atandığı, vasinin, bakılmakta olan davaya icazet verip vermediğinin

sorulmasına ilişkin 15.10.2015 tarihli ara karara cevap vermediği; öte yandan, dosyada, Sulh Hukuk Mahkemesince verilmiş bir izin kararının da bulunmadığı; bu durumda, vasi tarafından düzenlenen icazet yazısı ile Sulh Hukuk Mahkemesinin izin kararının birer örneğinin dosyaya sunulmadığı dikkate alındığında, davacının 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu uyarınca dava açma ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan kararın usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek; temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Anayasanın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılama hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı haller" başlıklı 31. 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 sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır." kuralına yer verilmiştir. 2577 sayılı Kanunun atıfta bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun "Taraf ehliyeti" başlıklı 50. maddesinde, "Medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir.", "Dava ehliyeti" başlıklı 51. maddesinde, "Dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir.", "Davada kanuni temsil" başlıklı 52. maddesinde ise, "Medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanlar davada kanuni temsilcileri, tüzel kişiler ise yetkili organları tarafından temsil edilir." hükümleri yer almıştır.

Öte yandan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 14. maddesinde, kısıtlıların fiil ehliyetinin bulunmadığı; 407. maddesinde, bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olan her erginin kısıtlanacağı, cezayı yerine getirmekle görevli makamın, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlü olduğu; 413. maddesinde, vesayet makamının, bu görevi yapabilecek yetenekte olan bir ergini vasi olarak atayacağı; 462/8. maddesinde, vasinin dava açabilmesi için vesayet makamının izni gerektiği; 471. maddesinde ise, özgürlüğü bağlayıcı

cezaya mahkumiyet sebebiyle kısıtlı bulunan kişi üzerindeki vesayetin, hapis halinin sona ermesiyle kendiliğinden ortadan kalkacağı hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının ve UYAP kayıtlarının incelenmesinden; davacının, Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesinin 4.12.2013 tarih ve E:2013/390, K:2013/395 sayılı kararıyla 4 yıl hapis cezasına mahkum olduğu, bu kararın Yargıtay 5. Ceza Dairesince onandığı; İstanbul Anadolu 2. İnfaz Hakimliğinin 5.5.2015 tarih ve 2015/706-2015/688 sayılı kararı ile davacının cezasının, koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına karar verildiği, Bakırköy 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin 12.5.2015 tarih ve 2014/3359, K:2015/1594 sayılı kararı ile de ...'in davacıya vasi tayin edildiği görülmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, İstanbul Anadolu 2. İnfaz Hakimliğince hükümlü (davacı) hakkında, cezasının, koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına karar verildiği, dolayısıyla hapis halinin sona erdiği dikkate alındığında, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 471. maddesi gereği, davacı üzerindeki vesayet ve kısıtlılık halinin de sona ereceği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle; idari dava devam ederken davacı hakkında denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verildiğinden, kısıtlılık hali kendiliğinden ortadan kalkmış olup, temyiz isteminde bulunan davacının, davaya devam iradesini de ortaya koyduğu anlaşıldığından, Anayasanın 36. maddesinde öngörülen hak arama hürriyetinin kullanımının sağlanması bakımından, tüm bu hususların ilgili mevzuat kapsamında irdelenerek değerlendirilmesi suretiyle, davanın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, vasi tarafından davaya icazet verilmediği gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 27.11.2015 tarih ve E:2014/2098, K:2015/2201 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun geçici 8. maddesi gereğince uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 30.10.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2018/8086

Karar No : 2018/8740

Anahtar Kelimeler :-2577 Sayılı Kanunun 45. Maddesi,
-İstinaf

Özeti : İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş olup, söz konusu karar 2577 sayılı Kanunun 45. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen türden bir karar olmadığından, bu karara yönelik istinaf başvurusu üzerine, Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesince istinaf başvurusunun kabulüne, mahkeme kararının kaldırılmasına karar verilmekle birlikte 2577 sayılı Kanunun 45. maddesinin 4. fıkrası uyarınca davanın esası hakkında karar verilmesi gerekirken, dosyanın idare mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinde yargılama usulü kurallarına uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Nilüfer Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ..., 2- ..., 3-, 7- ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Bursa 1. İdare Mahkemesinin 21/12/2017 tarihli, E:2017/558, K:2017/1948 sayılı kararına karşı yapılan istinaf başvurularının kabulüne, mahkeme kararının kaldırılarak yeniden karar verilmek üzere dava dosyasının mahkemesine gönderilmesine dair İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 28/06/2018 tarihli, E:2018/1003, K:2018/1438 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zübeyde Bulur

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45. maddesinin 4. fıkrası uyarınca bölge idare mahkemesinin idare mahkemesi kararını hukuka uygun bulmayarak istinaf başvurusunun kabulü ile ilk

derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vermesi halinde işin esası hakkında karar vermesi gerekmektedir. Bu durumun istisnaları ise aynı maddenin 5. fıkrasında düzenlenmiş olup, ilk derece mahkemesince ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunun haklı bulunduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hakim tarafından bakılmış olduğu hallerde, bölge idare mahkemesince istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verilerek dosyanın ilgili mahkemeye gönderileceği ve bu kararın kesin olduğu hüküm altına alınmıştır.

Uyuşmazlıkta, İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin yetki yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karara yönelik istinaf başvurusu üzerine, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince istinaf başvurusunun kabulüyle, mahkeme kararının kaldırılmasına ve yeniden karar verilmek üzere dava dosyasının mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

2577 sayılı Kanun uyarınca 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 tanımlanmıştır. İdari yargı denetimi işlemin bu unsurlar bakımından hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesi suretiyle yerine getirilmektedir.

İdare Mahkemesince görülmekte olan dava hakkında 2577 sayılı Kanununda öngörülen ilk inceleme konularında kanuna aykırılık görülmeyerek uyuşmazlığın esasının incelenmesine geçilmiş ve dava dosyası tekemmül ettirildikten sonra işlemin yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiş olup anılan karara yönelik istinaf başvurusu üzerine bölge idare mahkemesince istinaf başvurusu kabul edilerek mahkeme kararının kaldırılmasına karar verilmekle birlikte mahkeme kararı 2577 sayılı Kanununun yukarıda aktarılan 45. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen türden bir karar olmadığı halde dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Bu durumda, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince 2577 sayılı Kanunun 45. maddesinin 4. fıkrası uyarınca davanın esası hakkında karar verilmesi gerekirken dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinde yargılama usulü kurallarına uyarlık bulunmadığından temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Bursa İli, Nilüfer İlçesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın fonksiyonunun konut ve ticaret alanı olarak değiştirilmesine ilişkin 1/1000 ölçekli plan değişikliği talebinin reddine ilişkin 10.02.2017 tarihli, 17271 sayılı kararın iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 3194 sayılı İmar Kanununun 8. maddesi gereğince imar planlarının, değişikliklerinin ve bunlara yapılan itirazların belediye meclislerince incelenerek karara bağlanması gerektiği, davacının, mevcut onaylı 1/1.000 ölçekli uygulama imar planında değişiklik yapılması isteminin, bu konuda yetkili belediye meclisine intikal ettirilmeden doğrudan belediye başkan yardımcısı imzalı dava konusu işlemle reddedilmesinde yetki bakımından hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, taraflarca yapılan istinaf başvuruları üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince; davacının taşınmazına yönelik olarak imar planlarında değişiklik yapılması isteminin, mevzuattaki usul çerçevesinde yetkili organlara iletilmesi ve bu organlarca istem hakkında karar verilmesi gerekmele birlikte, davalı idarece yetkili organlara iletilmeden talebin reddedilmesi halinde bu durumdan kaynaklı olumsuzluğun davacı aleyhine bir sonuç yaratmaması için uyuşmazlığın esasına girilerek mevcut imar planlarında davacıların taşınmazına verilen fonksiyon hakkında bir değerlendirme yapılması gerektiği, ayrıca, davacılarından ... dışında diğer davacıların parselde malik olduğuna dair bir belge bulunmadığından, bu hususun da aydınlatılarak karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle istinaf başvurularının kabulüne, Mahkeme kararının kaldırılarak dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemesine iadesine karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45. maddesinin 4. fıkrasında, "Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verir. Bu hâlde bölge idare mahkemesi işin esası hakkında yeniden bir karar verir. İnceleme sırasında ihtiyaç duyulması hâlinde kararı veren mahkeme veya başka bir yer idare ya da vergi mahkemesi istinabe olunabilir. İstinabe olunan mahkeme gerekli işlemleri öncelikle ve ivedilikle yerine getirir." hükmü, 5. fıkrasında, "Bölge idare mahkemesi, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâllerinde,

istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. Bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verilen kararları kesindir." hükmü yer almaktadır.

İncelenen dosyada, İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin yetki yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince ise anılan kararın kaldırılarak uyuşmazlığın esasının incelemek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

2577 sayılı Kanunun yukarıda aktarılan 45. maddesinin 4. fıkrası uyarınca bölge idare mahkemesinin idare mahkemesi kararını hukuka uygun bulmayarak istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vermesi halinde işin esası hakkında karar vermesi gerekmektedir. Bu durumun istisnaları ise aynı maddenin 5. fıkrasında düzenlenmiş olup, ilk derece mahkemesince ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı istinaf başvurusunun haklı bulunduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hakim tarafından bakılmış olduğu hallerde, bölge idare mahkemesi idari dava dairesince istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verilerek dosyanın ilgili mahkemeye gönderileceği ve bu kararın kesin olduğu hüküm altına alınmıştır.

Uyuşmazlıkta, İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş olup, söz konusu karar 2577 sayılı Kanunun 45. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen türden bir karar olmadığından, bu karara yönelik istinaf başvurusu üzerine, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince istinaf başvurusunun kabulüne, mahkeme kararının kaldırılmasına karar verilmekle birlikte 2577 sayılı Kanunun 45. maddesinin 4. fıkrası uyarınca davanın esası hakkında karar verilmesi gerekirken dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinde yargılama usulü kurallarına uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 28/06/2018 tarihli, E:2018/1003, K:2018/1438 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 31/10/2018 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

— • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2016/14052

Karar No : 2018/4316

Anahtar Kelimeler : -Taşınmaz Satışı,
-İhale,
-Menfaat**Özeti :** Davacı şirket tarafından, dava konusu belediye meclis kararında taşınmazların ihale yoluyla satılması konusunda belediye encümenine yetki verdiği belediye encümeni tarafından ise, ihale yapılmaksızın satıldığı iddia edilerek dava açıldığı anlaşıldığından, ihaleye katılma hakkı ortadan kaldırılan davacı şirketin dava konusu işlemlerin iptalini istemekte kişisel, güncel ve meşru bir menfaatinin bulunduğu sonucuna varıldığı hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** ... Müh. Ltd. Şti.**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf (Davalı) :** Ceyhan Belediye Başkanlığı**Vekili :** Av. ...**İstem Özet i :** Adana 2. İdare Mahkemesinin 01/07/2016 gün ve E:2015/1188, K:2016/815 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.**Savunmanın Özet i :** Savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hakimi :** Kasım Kirazlı**Düşüncesi :** İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava; Adana İli, Ceyhan İlçesi, Sarımazı Mahallesi, ... ada, ... ve ... parsel sayılı, ... ada, ... parsel sayılı, ... ada, ... ve ... parsel sayılı, ... ada ... parsel sayılı taşınmazların dava dışı bir şirkete satılmasına ilişkin 24/12/2014 gün ve 484 sayılı Ceyhan Belediye Encümeni kararı ile bu kararın dayanağı olan 24/09/2014 gün ve 70 sayılı Ceyhan Belediye Meclisi kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, mülkiyeti Ceyhan Belediyesine ait olan taşınmazların anılan belediye tarafından satışına ilişkin davaya konu işlemler ile davacı şirket arasında kişisel, güncel ve meşru bir menfaat ilişkisi bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari davaların, idari işlemler hakkında yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biriyle hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı belirtilmiştir. Maddenin 08/06/2000 gün ve 4577 sayılı Kanunla değişik yeni haliyle, dava açabilmenin ön koşulu olarak "hak ihlali" kavramı yerine "menfaat ihlali" kavramı getirilerek, dava açma ehliyetinin kapsamı genişletilmiş, böylece hak arama hürriyeti bağlamında değişiklik yapılmıştır.

İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetimini amaçlayan iptal davasının görülebilmemesinin ön koşullardan biri olan "dava açma ehliyeti", her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının idare işlemlerinde istikrarsızlığa neden olunmaması ve idarenin işleyişinin buna bağlı olarak olumsuz etkilenmemesi amacıyla dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçütler içinde menfaat ilişkisinin varlığını ifade etmektedir.

İdari dava türlerinden iptal davalarının tanımı kapsamındaki subjektif ehliyet koşulu konusunda mevzuatta açık bir belirleme olmamakla birlikte, iptal davalarının içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki niteliği göz önüne alındığında; idare hukuku alanında kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin, ancak meşru, kişisel ve güncel menfaatlerinin varlığından söz edilmesi durumunda kişi yada kuruluşlarca yargı denetimine tabi tutulmasının istenebilmesi yeteneği olarak kabul edilmektedir. Bu anlamda, yargı mercilerince önlerine gelen davalarda objektif dava açma ehliyetinin varlığının tespiti yanında davaya konu idari işlem ile davayı açan arasında iptale konu işlem yönünden kişisel, meşru ve güncel bir menfaat ilişkisinin varlığının da tespiti gerekmektedir.

Yargısal denetim amacıyla her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının idari işlemlerde istikrarsızlığa neden olmaması ve idarenin işleyişinin bu yüzden olumsuz etkilenmemesi için, dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçüler içinde menfaat ilişkisi bulunması koşuluna ihtiyaç vardır. Her olay ve davada, yargı mercüine başvurarak dava açan kişinin menfaatinin, iptali istenen işlemle ne ölçüde ihlal edildiğinin takdiri de yargı mercilerine bırakılmıştır. İptal davası açılabilmesi için gerekli olan menfaat ilişkisi kişisel, meşru, güncel bir menfaatin bulunması halinde gerçekleşecektir.

Başka bir anlatımla, iptal davasına konu olan işlemin davacının menfaatinin ihlal ettiğinden söz edilebilmesi için, davacıyı etkilemesi, yani davacının kişisel menfaatinin ihlal etmesi, işlem ile davacı arasında ciddi ve makul bir ilişkinin bulunması gerekmektedir. Aksi halde, kişilerin kendisine etkisi bulunmayan, menfaatlerini ihlal etmeyen idari işlemler hakkında da iptal davası açma hakkı doğar ve bu durum idarenin işleyişini olumsuz etkiler. İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetimini amaçlayan iptal davasının görüşülebilmesi için ön koşullardan olan "dava açma ehliyeti" iptal davasına konu kararın niteliğine göre idari yargı yerince değerlendirilmektedir.

Olayda; davacı şirket tarafından, dava konusu belediye meclis kararında taşınmazların ihale yoluyla satılması konusunda belediye encümenine yetki verildiği, belediye encümeni tarafından ise, ihale yapılmaksızın satıldığı iddia edilerek dava açıldığı görülmekte olup, ihaleye çıkılmamış olması nedeniyle ihaleye katılma hakkı ortadan kaldırılan davacı şirketin dava konusu işlemlerin iptalini istemekte kişisel, güncel ve meşru bir menfaati bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen temyize konu Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Adana 2. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden kullanılmayan 48,10 TL yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 12/09/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Onuncu Daire**

Esas No : 2016/15212

Karar No : 2018/3889

Anahtar Kelimeler : -İdari Sözleşme,
-Taahhütname,
-Görev

Özeti : Özel hukuk sözleşmesinden ayrılabilir nitelikte bulunan ve taahhütname hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanmayan idarenin tek taraflı, kamu gücüne dayanılarak tesis ettiği işlemlerin iptali isteminden kaynaklanan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün idari yargının görevinde olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacı): Tasfiye Halinde ... Mimarlık Tasarım Mobilya İnşaat Taahhüt San.ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı (KOSGEB)

İstem Özet i : Ankara 4. İdare Mahkemesinin 30/06/2016 tarih ve E:2016/2457, K:2016/2223 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emre Dursun

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava; davacı şirketin, davalı idarenin "İşbirliği-Güçbirliği Destek Programı" kapsamında yaptığı parasal destek ile aldığı makinelerin Kosgeb Uygunuzluk Yönergesine aykırı bir şekilde başka işletmede kullandığının tespit edildiğinden bahisle destek kapsamında yapılan ödemenin yasal faizi

ile birlikte geri istenilmesine ilişkin 05/02/2016 tarih ve 06/187 sayılı işlem ile bu işleme yapılan itiraz sonrasında itirazın reddine ilişkin 22/03/2016 tarih ve 663/368 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesince; dava konusu işlemin esası olan destek programının kesinleşmesinden ve taahhütnamenin imzalanmasından sonraki aşamada davacı şirkete verilen parasal desteğin geri istenilmesine ilişkin işlemde kaynaklanan uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine tâbi olan taahhütnamenin uygulanmasından kaynaklı bir ihtilaf olduğu, başka bir ifadeyle; (kamu hukuku kurallarına tâbi) idarî sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan bir uyuşmazlık olmadığı, görüm ve çözümünün adlî yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu İleri sürülerek bozulması istenilmektedir.

3624 sayılı Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrasında; ülkenin, ekonomik ve sosyal ihtiyaçlarının karşılanmasında küçük ve orta ölçekli işletmelerin payını ve etkinliğini artırmak, rekabet güçlerini ve düzeylerini yükseltmek, sanayide entegrasyonu ekonomik gelişmelere uygun biçimde gerçekleştirmek amacıyla, Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı kurulduğu belirtilmiş, yine aynı maddenin 2. fıkrasında; Kuruluşun, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile ilgili bir Kamu Kuruluşu olduğu, tüzel kişiliği haiz ve bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabi bulunduğu hükümlerine yer verilmiş bulunmaktadır.

Bu Kanununun 4 ve 12. maddelerine dayanılarak çıkarılan ve 15/06/2010 tarih ve 27612 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, dava konusu destekleme ödemesinin dayanağını oluşturan, KOSGEB Destek Programları Yönetmeliği'nin 5. maddesinde; "(1) Bu Yönetmelik kapsamında sağlanacak destekler, KOSGEB tarafından destek programları çerçevesinde verilir. (2) Destek programları; ülkenin ekonomik ve sosyal ihtiyaçlarının karşılanmasında, küçük ve orta ölçekli işletmelerin payını ve etkinliğini artırmak, rekabet güçlerini ve düzeylerini yükseltmek, sanayide entegrasyonu ekonomik gelişmelere uygun biçimde gerçekleştirmek, ihracattaki paylarını artırmak, araştırma-geliştirme, yenilik ve işbirliği faaliyetlerini desteklemek ve girişimcilik kültürünü geliştirmek amacıyla; Ar-Ge ve yenilik, endüstriyel uygulama, girişimcilik, pazarlama, e-dönüşüm, kurumsallaşma, markalaşma, kalite geliştirme, tasarım, çevre, enerji ve işbirliği-güçbirliği ile günün şartlarına bağlı olarak

oluşabilecek diğer konularda, Kalkınma Planları, Hükümet Programları ve Yıllık Programlarda belirlenen hedefler dikkate alınarak hazırlanır. Destek programlarına ilişkin olarak Kalkınma Ajansları ile kurulacak işbirliğinin çerçevesi protokoller ile belirlenir. (3) Destek programlarının teknik, mali ve idari hususları her bir destek programında ayrı ayrı belirtilir. Destek programları; amaç, kapsam, destek türleri ve unsurları, destek miktarı, destek oranı ve her bir programa mahsus genel hükümleri içerir. (4) Destek programları, İcra Komitesi onayı ile yürürlüğe girer. Onaylanan destek programları KOSGEB'in www.kosgeb.gov.tr internet adresinden duyurulur, ayrıca yazılı duyuru yapılmasına gerek yoktur. Destek programlarının değiştirilmesi, kaldırılması ve/veya birleştirilmesi İcra Komitesi kararıyla yapılabilir. (5) İcra Komitesi tarafından onaylanan destek programlarının uygulama esasları Başkanlıkça belirlenir ve KOSGEB'in www.kosgeb.gov.tr internet adresinden duyurulur, ayrıca yazılı duyuru yapılmasına gerek yoktur." hükmüne, "Destek Türleri" başlıklı 6. maddesinde; "Destek programları kapsamında geri ödemeli ve/veya geri ödemesiz destek verilir." hükmüne, "Destek programına başvuru ve değerlendirme" başlıklı 7/5. maddesinde; "Destek programlarından yararlanacaklardan, ilgili KOSGEB mevzuatına uyulacağına dair taahhütname alınır." hükmüne, "İzleme ve Değerlendirme" başlıklı işlem tarihinde yürürlükte bulunan şekliyle 9. maddesinde ise; "Destek programları, program ve/veya işletme esaslı olarak izlenir, programların ülke ekonomisi ve işletmelere etkileri ve sonuçları değerlendirilir. İzleme ve değerlendirmeler, Başkanlıkça belirlenen esaslar doğrultusunda ilgili KOSGEB personeli tarafından ve/veya hizmet alımı yolu ile yapılır." hükümleri yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket ile davalı idare arasında "İşbirliği-Güçbirliği Destek Programı" kapsamında "taahhütname" imzaladığı, davalı idarece düzenlenen 06/01/2016 tarih ve 2016/19-1 sayılı inceleme raporu ile davacının destekleme ödemesi kapsamında aldığı makinelerin şirket ortaklarının atölyelerinde kullanılmasının kullanım hakkının devri niteliğinde olduğu ve KOSGEB Uygunsuzluk Yönergesi uyarınca işlem yapılması gerektiğinin belirtilmesi üzerine, KOSGEB Niğde İl Müdürlüğüne KOSGEB Uygunsuzluk Yönergesi hükümleri uyarınca destekleme ödemesinin 30 gün içinde iadesinin istenilmesine ilişkin 05/02/2016 tarih ve 06/187 sayılı işlemin tesis edildiği, davacı tarafından bu işleme itiraz edilmesi üzerine 22/03/2016 tarih ve 663/368 sayılı işleme itirazın reddine karar verildiği, anılan işlemlerin iptali istemiyle de bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdari işlem; idarenin, hukuk aleminde değişiklik, yenilik doğuran irade açıklaması olup; bir tasarruf veya kararın idari işlem sayılabilmesi için, idari makamca verilmiş olması ve idarenin, idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyete ilişkin olması gerekmektedir.

İdari makamların, idari faaliyetin görülmesi sırasında kullandıkları kamu gücü ise, söz konusu makamlara, bireyler ile girdikleri ilişkilerde, onların iradesinden bağımsız bir şekilde, hatta karşıt iradelerine rağmen, tek yanlı olarak hukuki sonuçlar ve etkiler yaratabilecek işlemler yapabilme yetki ve yeteneği tanıdığından, kamu gücünün kullanılmasından doğan uyuşmazlıkların idari yargı yerinde görülmesi gerektiği açıktır.

Buna göre, idare ile özel hukuk sözleşmesi imzalanmasına kadar geçen süreçte idarece tesis edilen idari işlemler niteliği itibarıyla idari yargının denetimine tâbi iken; sözleşmenin imzalanmasından sonraki aşamalarda tesis edilen işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların görüm ve çözümüne ise, sözleşmeden ayrılabilir nitelikte olmadıkça, adli yargı yerine aittir.

Aktarılan kural, dava konusu olaya uygulandığında; taahhütname imzalanana kadar, idarece, tek yanlı ve kamu gücüne dayalı olarak tesis edilen işlemler idari yargının denetimine tâbi iken; başvurunun kabul edilip taahhütname imzalanmasından sonra, taahhütname uyarınca tesis edilen işlemler adli yargı yerinin denetimine tâbi olmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacının İşbirliği-Güçbirliği Destek Programından yararlanarak aldığı makinelerin şirket ortaklarının atölyelerinde kullanılmasının kullanım hakkının devri niteliğinde olduğu ve KOSGEB Uygunsuzluk Yönergesi uyarınca işlem yapılması gerektiğinin müfettiş incelemesi sonucu ortaya çıktığından bahisle, destek ödemesinin geri istenilmesi yönünde tek yanlı ve kamu gücüne dayalı olarak tesis edilen bir idari işlem bulunmaktadır. Dava konusu idari işlemin, sözleşme koşullarına veya taahhütnameye aykırılığın tespiti nedeniyle değil de, KOSGEB Uygunsuzluk Yönergesi hükümlerine aykırılığın tespiti nedeniyle tesis edildiği görülmektedir.

Bu itibarla, sözleşmeden ayrılabilir nitelikte bulunan ve taahhütnameden doğmayan davalı idarenin tek taraflı, kamu gücüne dayanılarak tesis ettiği dava konusu işlemlere ilişkin uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idari yargı mercilerinin görevli olduğu açıktır.

Bu durumda, idare mahkemesince dava konusu işlemlerin iptali istemiyle açılan bu davada anılan işlemin hukuki değerlendirilmesi de yapılmak suretiyle uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerekirken,

davanın görev yönünden reddi yolunda karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 30/06/2016 tarih ve E:2016/2457, K:2016/2223 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05/12/2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun bulunduğundan, davacının temyiz isteminin reddi ile davanın görev yönünden reddine ilişkin Mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

— • ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2018/2070

Karar No : 2018/3216

Anahtar Kelimeler : -Yüklenme ve Kefalet Senedi,
-Görev,
-Adli Yargı

Özeti : Davacı ile davalı bakanlık arasında imzalanmış olan dava konusu yüklenme ve kefalet senedinin özel hukuk alanında tesis edilmiş bir sözleşme ilişkisinden kaynaklanması nedeniyle, uyumsuzluğun görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait bulunduğu hakkında.

Kararın Düzeltmesini İsteyen (Davalı): Adalet Bakanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Onikinci Dairesince verilen 27.09.2017 tarihli ve E:2016/616, K:2017/3940 sayılı kararın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Başak Mahmat

Düşüncesi : Taahhüt ve kefalet senedinin davacı ve kefilleri tarafından tek taraflı olarak imzalanarak idareye karşı taahhütte bulunulması karşısında, davacı tarafından kendisine yapılan masrafların iki katı fazlasıyla kendisinden istenilmesine ilişkin 30.07.2010 tarihli ve 90732 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı olan 28.02.2010 tarihli yüklenme senedinin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerektiğinden mahkemece işin esasının incelenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından karar düzeltme isteminin kabul edilerek mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava; infaz ve koruma memuru olarak görevlendirilmek üzere hizmet öncesi eğitime tabi tutulan davacının, bu eğitimi tamamlamadan işiğini kesmesi nedeniyle, idareye sunmuş olduğu 28.02.2010 tarihli yüklenme senedine dayalı olarak, eğitim döneminde kendisine yapılan masrafların iki katı fazlasıyla kendisinden istenilmesine ilişkin 30.07.2010 tarihli ve 90732 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı olan 28.02.2010 tarihli yüklenme senedinin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 15. İdare Mahkemesinin 28/09/2011 tarihli ve E:2010/1794, K:2011/1559 sayılı kararı ile davacı tarafından iptali istenilen yüklenme senedinin, 4769 sayılı Kanun uyarınca hazırlanmış olduğu, senede ilişkin olarak bir hukuka aykırılık olmadığı gibi 4769 sayılı Kanun ve Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezleri Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği hükümleri uyarınca, kendi isteğiyle eğitimden ayrılan davacı için yapılan masrafların iki katı fazlasıyla geri istenilmesine ilişkin işlemde de hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Danıştay Onikinci Dairesinin 27.09.2017 tarihli, E:2016/616, K:2017/3940 sayılı kararıyla İdare Mahkemesi kararının, davacının Milli Eğitim Bakanlığı tarafından sözleşmeli öğretmen olarak atamasının yapılmış olması nedeniyle hizmet öncesi eğitimini tamamlamadan işiğini kesmek zorunda kalan davacının durumunun, 4769 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezleri Kanunu'nun 15. maddesi kapsamında değerlendirilerek o güne kadar kendisine yapılan masrafın iki katı fazlasıyla ödenmesinin istenilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ve Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezleri Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği'nin 33. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca infaz ve koruma memurluğu öğrencileri için düzenlenen müteselsil kefil ve müşterek borçlandırma senedinin de, düzenlenme amacının ortadan kalkmış olması nedeniyle hüküm ifade etmeyeceği gerekçesiyle davanın reddi yolundaki mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemiz kararının kaldırılarak İdare Mahkemesi kararının onanmasına karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay dava daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları tarafından verilen kararların düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmeleri 2577

sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı sebeplerden birinin varlığı ile mümkündür

Davalı idarenin kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede ileri sürdüğü sebepler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca, Dairemiz kararının düzeltilmesini gerektirecek nitelikte bulunduğundan, kararın düzeltilmesi istemi kabul edilerek anılan kararın kaldırılmasından sonra uyuşmazlığın esası yeniden incelendi;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca, dilekçeler üzerinde yapılacak ilk inceleme sonucu idari yargının görev alanına girmediği tespit edilen davanın 15. maddenin 1/a bendi uyarınca reddedileceği hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için öncelikle dava konusu işlemlere dayanak oluşturan ve davalı idare ile davacı arasında 28/02/2010 tarihinde imzalanan taahhüt ve kefalet senedinin hukuki niteliğinin ve bu kapsamda taahhüt ve kefalet senedine ilişkin uyuşmazlıkta görevli yargı yerinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Taahhüt ve kefalet senedinin hukuki dayanağını; Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezleri Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği'nin 33. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Öğrenci adaylarından, hizmet öncesi eğitimi tamamlamadan eğitimden çekilenler veya ilişikinin kesilmesini gerektiren bir suç işleyenlerden, "...kendileri için yapılmış olan bütün giderleri yasal faiziyle birlikte ödeyeceklerine dair Ek-8 Müteselsil Kefil ve Müşterek Borçlandırma Senedi alınır." hükmü oluşturmaktadır.

4769 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezleri Kanunu'nun 2. maddesinde; "Bu Kanun, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde görev yapacak personelden idare memurluğu öğrencileri ile infaz ve koruma memurluğu öğrencilerinin hizmet öncesi eğitimi ile bu kurumlarda görev yapan personelin aday memurluk, hizmet içi ve görevde yükselme eğitimlerini kapsar." kuralına, 14. maddesinde; "Eğitim görenlerin konaklamalarını sağlamak için eğitim merkezlerinde Adalet Bakanlığınca yatılı tesisler kurulabilir. Bunlara ayrıca yemek çıkarılır. Eğitim merkezlerinde çalışan personel de, eğitim görenlere çıkarılan yemek tabelasına dahil edilir. Eğitim merkezlerinin ve yatılı tesislerinin her türlü ihtiyaçları, giderleri ve hizmet öncesi eğitime alınanların resmi kıyafet ve harçlıkları, Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır. Eğitim merkezlerinde eğitim görenlerden yatak ve yemek ücreti alınmaz. Anayasa Mahkemesi'nin 18/7/2012 tarihli ve E: 2011/113 K: 2012/108 sayılı Kararı ile "Hizmet öncesi eğitime alınanlar, eğitim gördükleri süre içinde genel sağlık sigortalısı sayılırlar. Bu şekilde, genel

sağlık sigortalısı sayılanların genel sağlık sigortalısı primleri, prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katı esas alınarak ve sigortalı hissesi dahil olmak üzere Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. Genel sağlık sigortalısı sayılanların 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (10) numaralı bendine göre tespit edilecek eş ve çocukları ile ana ve babaları da bakmakla yükümlü olunan kişi sıfatıyla genel sağlık sigortasından yararlandırılır." hükmü Anayasa'ya aykırı bulunarak 01/01/2013 tarihinden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmek üzere iptal edilmiş, aynı kanunun 15. maddesinde de; "Eğitim merkezlerinde hizmet öncesi eğitim görerek ataması yapılanlar her öğretim yılı karşılığında iki yıl süre ile mecburi hizmetle yükümlüdürler. Hizmet öncesi eğitimi tamamlamadan eğitimden çekilenler veya ilişığının kesilmesini gerektiren bir suç işleyenler kendileri için yapılmış bulunan bütün giderleri iki katı fazlasıyla ödemek zorundadırlar." kuralına yer verilmiştir.

İnfaz ve koruma memuru olarak yetiştirilmek için hizmet öncesi eğitime tabi tutulanlardan; hizmet öncesi eğitimi tamamlamadan eğitimden çekilenler ile ilişığının kesilmesini gerektiren bir suç işleyenlerin eğitim süresince kendileri için yapılan bütün giderlerin tahsil edilmesine yönelik bir taahhüt ve kefalet senedi alınması anılan Yönetmelik hükmü ile öngörülmüştür.

Söz konusu hüküm uyarınca Adalet Bakanlığı ile infaz ve koruma memuru öğrencisi arasında, eğitim öncesi imzalanan taahhüt ve kefalet senedinde, hizmet öncesi eğitimi tamamlamadan eğitimden çekilenler veya ilişığının kesilmesini gerektiren bir suç işleyenler nedeniyle eğitimin yarım bırakılması halinde yapılan tüm masrafların tahsil edileceği belirtilmektedir.

Bu tür yüklenme ve kefalet senetlerinin hukuki niteliği konusunda zaman içinde yargı yerlerince farklı değerlendirmelerin yapıldığı görülmektedir. Üniversite ile araştırma görevlisi arasında imzalanan ve dava konusu yüklenme ve kefalet senedi ile benzer nitelikteki taahhüt ve kefalet senedinin iptali istemiyle idare mahkemesine açılan bir davada, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının olumlu görev uyuşmazlığı çıkararak Uyuşmazlık Mahkemesine başvurması üzerine, Uyuşmazlık Mahkemesinin 09/04/2012 günlü, E:2012/6, K:2012/66 sayılı kararıyla; taahhüt ve kefalet senedinin davacı ve kefilleri tarafından tek taraflı olarak imzalanarak idareye karşı taahhütte bulunulması karşısında, davacı tarafından senedin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılarak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının başvurusunun kabul edilip, davalı üniversitenin görev itirazının reddine ilişkin idare mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

Nitekim, benzer bir uyuşmazlıkta Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen 04/04/2018 günlü, E:2016/3687, K:2018/1520 sayılı karar da bu doğrultudadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, İnfaz ve koruma memuru olmak amacıyla 01.03.2010 tarihinde infaz ve koruma memuru öğrencisi olarak eğitime başladığı, hizmet öncesi eğitime başlamadan evvel Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezleri Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği'nin 33. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca hazırlanan yüklenme senedini imzaladığı, öğrenciliği devam ederken, Milli Eğitim Bakanlığınca 2010/1 atama döneminde sözleşmeli öğretmen olarak atandığı, hizmet öncesi eğitimini tamamlamadan öğretmen olarak atanması nedeniyle infaz ve koruma memuru öğrenciliği ile ilişkisini kesmesi neticesinde, imzaladığı 28.02.2010 tarihli yüklenme senedinin işleme konulduğu ve davacıdan, o güne kadar kendisine yapılan 2.504,60 TL tutarındaki masrafın iki katı fazlasıyla 7.513,80 TL olarak ödenmesinin istendiği, bakılan davanın bu işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtilen kararda da vurgulandığı üzere, davacı ile davalı bakanlık arasında imzalanmış olan dava konusu yüklenme ve kefalet senedinin özel hukuk alanında tesis edilmiş bir sözleşme ilişkisinden kaynaklanması nedeniyle, anılan yüklenme ve kefalet senedinin iptaline ilişkin uyuşmazlığın görüm ve çözümü adli yargı yerlerine ait bulunmaktadır.

Bu durumda; yukarıda belirtilen kararda da vurgulandığı üzere, davacı ile davalı bakanlık arasında imzalanmış olan dava konusu yüklenme ve kefalet senedinin özel hukuk alanında tesis edilmiş bir sözleşme ilişkisinden kaynaklanması nedeniyle, anılan yüklenme ve kefalet senedinin iptaline ilişkin uyuşmazlık ile bu senede dayanılarak eğitim döneminde yapılan masrafların iki katı fazlasıyla istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada adli yargının görevli olduğu sonuç ve kanaatine ulaşıldığından davanın esası hakkında karar veren İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine 19/09/2018 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Onüçüncü Daire**

Esas No:2018/2471

Karar No:2018/2725

Anahtar Kelimeler : -Ticaret Şirketi,
-Dava Ehliyeti,
-Yönetim Organı,
-Kayyım,
-Temsil Yetkisi

Özeti : Ticaret şirketlerinin dava ehliyetinin, ancak zorunlu organlarını kaybetmesiyle sona ereceği; TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketlerin yönetim ve temsil yetkisinin yönetim organı tarafından kullanılacağına açık olduğu; ilgili mevzuat hükümleri uyarınca bizzat TMSF'nin atadığı yöneticilerin şirketi temsil yetkisini haiz oldukları ve davacı şirketin objektif ehliyetinin mevcut olduğu sonucuna ulaşıldığı; bu itibarla, yalnızca kayyım olarak atanan TMSF'nin şirketi temsil yetkisi bulunduğu belirtilerek TMSF tarafından dava açılabilirliğinden bahisle davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı): ... Turizm Petrolcülük Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdarî Dava Dairesi'nin 23/05/2018 tarih ve E:2018/236, K:2018/675 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava konusu istem: Davacı şirkete ait 19/03/2005 tarih ve BAY/459-571/06644 sayılı bayilik lisansının, Petrol Piyasası Lisans

Yönetmeliği'nin 17. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi uyarınca sona erdirilmesine ilişkin 08/08/2017 tarih ve 37503 sayılı işlemle bildirilen Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Petrol Piyasası Dairesi Başkanlığı'nın 17/07/2017 tarih ve 31068 sayılı olurunun iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 15. İdare Mahkemesi'nce verilen 14/12/2017 tarih ve E:2017/3071, K:2017/3334 sayılı kararda; davacı şirkete 01/12/2016 tarihinde kayyım atandığı, dava konusu işlemin tesis edildiği 17/07/2017 tarihinde şirketi temsil yetkisinin kayyım olarak atanan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nda (TMSF) bulunduğu dikkate alındığında, şirketi temsilen ancak TMSF tarafından dava açılacağından dolayı işbu davada şirketin objektif dava ehliyetinin bulunmadığı; diğer taraftan, her ne kadar 690 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 73. maddesi ile kayyım görevi TMSF tarafından yürütülen şirketlerin açtıkları davalar harçtan muaf tutulmuş ise de, bakılan davanın TMSF tarafından açılmaması nedeniyle davacı tarafından harçların ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdarî Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, Fethiye Sulh Ceza Hâkimliği'nin kararı uyarınca TMSF'nin şirkete yönetim organı olarak atandığı, şirketin tüzel kişiliği devam ettiğinden dolayı kendi nam ve hesabına işlemler yapabildiği, ticari faaliyetini sürdürdüğü, şirkete kayyım atanmasının fiil ehliyetini etkilemeyeceği, bu nedenle şirketin medeni haklardan yararlanma ehliyetine, davada taraf olma ehliyetine ve dava takip yetkisine sahip olduğu, 690 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 73. maddesi uyarınca harçtan muaf olmaları gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Şahap Kaymak'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

İnceleme ve Gerekçe:**Usul Yönünden:**

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, belli bir ticari faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında verilen kararların, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dâhi Danıştay'da, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebileceği kurala bağlandığından, şirkete ait bayilik lisansının sona erdirilmesine ilişkin dava konusu işlemin temyiz incelemesine tâbi olduğu sonucuna ulaşıldığından, esasın incelemesine geçildi.

Esas Yönünden:**Maddi Olay:**

Dosyanın incelenmesinden, Fethiye Sulh Ceza Hâkimliği'nin 01/12/2016 tarih ve 2016/2428 D.İş sayılı kararıyla, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesinin birinci fıkrası ile 674 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 19. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca TMSF'nin davacı şirkete kayyım olarak atandığı, kayyım olarak atanan TMSF'nin yönetim organının tüm yetkilerine sahip olmasına ve yönetim organının yetkilerinin tümü ile TMSF'ye devredilmesine karar verildiği, şirketin 01/12/2016-31/05/2017 tarihleri arasında akaryakıt bayilik faaliyetinde bulunmadığından bahisle, bayilik lisansının sona erdirilmesine ilişkin Daire Başkanlığı'nca işlem tesis edilerek davacı şirkete bildirildiği anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesinin birinci fıkrasında, suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması hâlinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkimin veya mahkemenin, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabileceği, atama kararında, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı veya yönetim organının yetkilerinin ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin tümüyle kayyıma

verildiğinin açıkça belirtileceği, kayyım tayinine ilişkin kararın, ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunacağı kurala bağlanmıştır.

6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasında, "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra ve olağanüstü hâlin devamı süresince terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesi uyarınca şirketlere ve bu Kanun'un 13. maddesi uyarınca varlıklara kayyım atanmasına karar verildiği takdirde, kayyım olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu atanır." ; üçüncü fıkrasında, "20/07/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hâl kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen şirketler hariç olmak üzere; birinci ve ikinci fıkra kapsamındaki şirketler, soruşturma ve kovuşturma sonuna kadar, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun gözetiminde, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun ilişkili olduğu Bakanın atadığı yöneticiler tarafından ticari teamüllere uygun olarak ve basiretli tüccar gibi yönetilir. Bu şirketlerin yöneticileri Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun ilişkili olduğu Bakan tarafından atanır ve görevden alınır. ... Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun ilişkili olduğu Bakan onayıyla belirlenir."; altıncı fıkrasında, "Kayyımlık görevi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından yürütülen şirketler, açtıkları davalarda harçtan muaftır." kuralına yer verilmiştir.

6758 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 10/11/2016 Tarihli ve 6758 Sayılı Kanunun 19. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar'ın 1. maddesinde, bu usul ve esasların amacının, 20/07/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hâl kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen şirketler hariç olmak üzere; 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Kanun'un 19. maddesi kapsamında kayyımlık görevi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilen veya kayyım olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun atandığı şirketlerin, şirket varlıklarının, malvarlığı değerlerinin soruşturma ve kovuşturma sonuna kadar yönetimine, satılmasına veya feshi ile tasfiyesine ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu; 3. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde, şirketin, 20/07/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hâl kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde

kararnameler gereğince kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen şirketler hariç olmak üzere; 6758 sayılı Kanun'un 19. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası kapsamındaki şirketleri; (d) bendinde, yönetim organının, ilgisine göre yönetim kurulu, müdür ya da müdürler kurulunu veya yöneticiyi ifade ettiği; 4. maddesinin birinci fıkrasında, şirketin, şirket varlıklarının veya malvarlığı değerlerinin, soruşturma ve kovuşturma sonuna kadar şirket yöneticilerince ticari teamüllere uygun olarak basiretli bir tüccar gibi yönetileceği; üçüncü fıkrasında, anonim şirketlerin yönetim kurulu üyelerinin, limited şirketlerin müdür ya da müdürlerinin, diğer şirketlerin yöneticileri ile bu şirketlerin genel müdür, murahhas aza, murahhas müdür veya aynı yetkilere sahip üst yöneticilerinin Bakan tarafından atanacağı, Fon tarafından atanan veya görevlendirilenler dâhil şirket yöneticilerinin gerektiğinde Bakan tarafından görevden alınacağı ve yerlerine yenilerinin atanacağı, şirketlerin bunun dışında kalan yöneticilerinin ise yetkili organlarınca atanacağı ve görevden alınacağı; 5. maddesinin birinci fıkrasında, şirket yöneticilerinin, bu usul ve esaslarda belirlenmeyen hususlarda, ilgili mevzuatta yönetim organı için düzenlenen hak ve yükümlülöklere tâbi olup, bunlara ait yetkilere sahip olduğu; 6. maddesinde, şirketin, hak ve menfaatleri gözetilerek ticari teamüllere uygun bir şekilde basiretli bir tacir gibi yönetileceği, şirketin iktisadi faaliyetlerini sürdürmesinin, üretim ve istihdama katkı sağlarnasının esas olduğu belirtilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

İdarî yargılama usulünde ehliyet kavramı, hem objektif ehliyeti (taraf ehliyeti ve dava ehliyeti) hem de subjektif ehliyeti (menfaat) ihtiva etmektedir. Dolayısıyla idarî yargıda açılacak bir iptal davasında davacı sıfatıyla taraf olabilmek için objektif ve subjektif ehliyete birlikte sahip olunması gerektiğinden, bunlardan birinin yokluğu kişinin davacı sıfatını taşımasına engel oluşturur.

Objektif ehliyetin ilk unsuru olan taraf ehliyeti, kişilerin dava açma ve hasım olma niteliğini taşıyıp taşımadıklarını gösterir. Yani, taraf ehliyeti bir davada davacı veya davalı olarak yer alabilme ehliyetidir. Bu kavram medenî hukuktaki hak ehliyetinin medenî usul hukuku alanındaki uzantısını oluşturur. Ticaret şirketleri, tescille birlikte taraf ehliyetine sahip olurlar. (İKİNCİOĞULLARI Füzuzan, "Dava Açma Ehliyeti", İdare Hukuku ve İdarî Yargı İle İlgili İncelemeler I, 1976, Ankara, s. 138-140; TANRIVER Süha, Medeni Usul Hukuku, Cilt: I Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılması, 2016, Ankara, s. 485).

Medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenen dava ehliyeti ise, hukukî uyuşmazlıklarda davaya katılabilmek için aranan kişisel niteliktir. Bir kişinin bizzat yahut tayin edeceği temsilcisi aracılığı ile dava açabilmesi, davayla ilgili usûl işlemleri yapabilmesi ve kendisine karşı dava açılması hâlinde de hakkını koruyucu beyanlarda bulunabilme ehliyeti olarak tanımlanabilir. Ticaret şirketlerinin iradeleri organları aracılığıyla açıklandığı için dava ehliyeti mevzuata ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmalarıyla başlar. (a.g.e., s.142; a.g.e., s. 496).

Bu bağlamda, ticaret şirketlerinin dava ehliyeti ancak zorunlu organlarını kaybetmesiyle sona erecektir. Çünkü, bu şirketlerin dava takibine yetkili organları, yönetim kurulu gibi tüzel kişiyi üçüncü kişilere karşı temsil eden organlardır. (KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt: I, 2001, İstanbul, s. 1108).

Bir hakkı dava etme yetkisi (dava hakkı) kural olarak o hakkın sahibine aittir. Dava konusu şey üzerinde kim veya kimler hak sahibi ise, davanın da bu hakka uymakla yükümlü olan kişilere karşı açılması gereklidir. Bir kimsenin davacı veya davalı sıfatına sahip olup olmadığı tıpkı hakkın mevcut olup olmadığının tayininde olduğu gibi maddî hukuka göre belirlenir. (KURU Baki, ARSLAN Ramazan, YILMAZ Ejder, Medenî Usul Hukuku, 1995, Ankara, s. 231-232).

Ceza usul hukuku açısından da, koruma tedbiri olarak şirkete yönetim organı atanan kayyımın temsil yetkisi irdelendiğinde, Türk Ticaret Kanunu'na göre anonim şirketlerin yönetim ve temsil yetkisinin yönetim kuruluna ait olduğu görülmekte olup, (ERSOY Uğur, "Bir Koruma Tedbiri Türü Olarak Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini [CMK m.133]", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, s. 3412). yönetim kayyımı atanan TMSF'nin yönetim kurulu yetkilerine sahip olacağı açıktır. Bu noktada, objektif ehliyet bağlamında kayyım sıfatıyla doğrudan TMSF'nin mi yoksa TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketin mi dava açabileceği hususu tartışılmalıdır.

6758 sayılı Kanun, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesi uyarınca şirketlere kayyım olarak TMSF'nin atanacağını, kayyım atanan şirketlerin TMSF'nin ilişkili olduğu Bakanın atayacağı yöneticiler tarafından yönetileceğini düzenlemiştir. Bununla birlikte, yönetim organı kavramından anlaşılması gereken hususun yönetim kurulu, müdür, müdürler kurulu veya yönetici olduğu ortaya konulmuştur. Dolayısıyla, TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketlerin yönetim ve temsil yetkisinin yönetim organı tarafından kullanılacağı açıktır.

Başbakan Yardımcılığı'nın 21/02/2017 tarih ve 2017/92 sayılı kararı gereğince ...'ın davacı şirkete Yönetim Kurulu Başkanı ve Şube Yöneticisi olarak atandığı, adı geçenin 03/03/2017 tarih ve 3 sayılı İç Yönergeyle şirketi A Grubu temsile yetkili kılındığı, şirketin Müdürler Kurulu Kararıyla da A Grubu yetkililere tam ve sınırsız yetki verilerek bu hususun ... tarih ve ... sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nde tescil edildiği; yine Başbakan Yardımcılığı'nın 12/07/2017 tarih ve 2017/385 sayılı kararı gereğince ...'ün şirketin Yönetim Kurulu/Müdürler Kurulu Üyesi ve Şube Yöneticisi olarak atandığının ... tarih ve ... sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nde tescil edildiği; adı geçenin 19/07/2017 tarih ve 9 sayılı Yönetim Kurulu kararıyla Yönetim Kurulu Üyesi olarak seçildiğinin, ..., ...'dan herhangi birisiyle şirketi müştereken temsile yetkili kılındığının ... tarih ve ... sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nde tescil edildiği; ... ve ... şirketi temsilen verdikleri 14/09/2017 tarihli vekâletnameye istinaden şirketin bayilik lisansının sona erdirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle davacı sıfatıyla bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler çerçevesinde, yalnızca kayyım olarak atanan TMSF'nin şirketi temsil yetkisi bulunduğundan bahisle dava açabileceğine ilişkin kabulde isabet bulunmamaktadır. Zira ilgili mevzuat hükümleri uyarınca bizzat TMSF'nin atadığı yöneticilerin şirketi temsil yetkisini haiz oldukları ve davacı şirketin objektif ehliyetinin mevcut olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla, davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, 29/04/2017 tarih ve 30052 sayılı 1. Mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanan 690 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 73. maddesiyle, 6758 sayılı Kanun'un 19. maddesine eklenen altıncı fıkra uyarınca, TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketlerin açtıkları davalarda harçtan muaf olduklarından ve davacı şirketin TMSF tarafından atanan yöneticilerce temsil edildiği anlaşıldığından, bakılan davanın TMSF tarafından açılmadığından bahisle şirketin harca tâbi bulunduğuna ilişkin olarak Mahkemece yapılan değerlendirmede de isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. Davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdarî Dava Dairesi'nin 23/05/2018 tarih ve E:2018/236, K:2018/675 sayılı kararının bozulmasına,
3. Kullanılmayan 59,10-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,
4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdarî Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 05/10/2018 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

— • ONDÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire

Esas No: 2016/3067

Karar No : 2018/5152

Anahtar Kelimeler :-Vasi,
-Sulh Hukuk Mahkemesinin İzni,
-Davacı Tarafın Niteliğinde Değişiklik

Özeti : Vasinin, Sulh Hukuk Mahkemesinden izin almadan dava açamayacağı; kısıtlılığın sona ermesi halinde ise, davacı tarafın niteliğinde değişiklik olduğunun kabulü ile davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar dosyanın işleminden kaldırılmasının gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- (Davacı): ... vasisi ...

Vekili : Av. ...

2- (Davalı) : Kemer Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1- Kemer Belediye Başkanlığı

2- ... vasisi ...

İstem Özet: Antalya 1. İdare Mahkemesinin 23/12/2015 günlü, E:2015/686, K:2015/1491 sayılı kararının taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : İstem reddi gerektiği düşünülmektedir.

Davacının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Hüseyin Kızıllırmak

Düşüncesi : Temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; Antalya İli, Kemer İlçesi, Göynük Mahallesi, Beldibi Mevkii, ... ve ... parsel sayılı taşınmazlardaki yapıların yargı kararlarına aykırı olarak davalı idare tarafından yıkıldığından bahisle, uğranıldığı ileri sürülen 2.300.000,00 TL maddi, 200.000,00 TL manevi olmak üzere toplamda 2.500.000,00 TL zararın yıkım tarihi olan 04.12.2014 tarihinden itibaren işleyecek olan en yüksek reeskont faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; maddi tazminat istemi yönünden işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine, manevi tazminat istemi yönünden ise, 100.000,00 TL'lik kısım yönünden davanın reddine, 100.000,00 TL'lik kısmının ise kabulüne karar verilmiş, bu karar, taraflarca temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26. maddesinin 1. fıkrasında; dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olması halinde davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar ilgili mahkemece dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verileceği kurala bağlanmıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 14. maddesinde; kısıtlıların fiil ehliyetinin bulunmadığı; 16. maddesinde, kısıtlıların, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremeyecekleri; 397/2. maddesinde, vesayet makamının sulh hukuk mahkemesi olduğu; 407. maddesinde, bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olan her erginin kısıtlanacağı, cezayı yerine getirmekle görevli makamın, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlü olduğu; 413. maddesinde, vesayet makamının, bu görevi yapabilecek yetenekte olan bir ergini vasi olarak atayacağı; 462/8. maddesinde de, vasiinin dava açabilmesi için vesayet makamının izni gerektiği belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen kanun hükümlerine göre ise, kısıtlının şahsına sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili olan davalar hariç hükümlülerin açmak istedikleri davaları vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesinin izni ile vasileri aracılığıyla açabileceği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının hükümlü olması nedeniyle Kemer Sulh Hukuk Mahkemesinin 27/10/2014 günlü, E:2014/199, K:2014/274 sayılı kararı ile kısıtlanmasına karar verildiği, ...'ın vasi olarak atandığı, davacı ... adına vasisi ... tarafından Av. ...'e verilen vekaletname ile avukatı vasıtasıyla vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesinden

izin alınmadan 04/05/2015 tarihinde bakılan davanın açıldığı, UYAP'tan çıktısı alınan nüfus kayıt örneğinden 12/01/2017 tarihinde davacının kısıtlılığının sona erdiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; anılan mevzuat uyarınca, davaya devam edilebilmesi için öncelikle davacının vasisi tarafından Sulh Hukuk Mahkemesinden izin alınması gerektiği, bunun için İdare Mahkemesince vasiye süre verilip sonucuna göre yeniden karar verilmesi gerekmekte iken, 12/01/2017 tarihinde davacının kısıtlılığı sona erdiğinden, Sulh Hukuk Mahkemesinden bu aşamada izin alınmasının hukuken imkansız olduğu; vesayet hukukunda, vesayet altına alınan kişilerin menfaaatlerinin korunmasının amaçlandığı dikkate alındığında, geline aşamada davacı tarafın niteliğinde değişiklik olduğunun kabulü ile davayı takip hakkı kendisine geçen davacının başvurmasına kadar mahkemece dosyanın işlemde kaldırılması yönünde yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Öte yandan; manevi tazminat, kişilerin mal varlığında meydana gelen azalmayı telafi etmeye yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi yönden duyulan acı ve ızdırabı kısmen de olsa gidermeye yönelik manevi bir tatmin aracı olduğundan, olayın gelişimi, ilgilinin durumu, idarenin olaydaki kusurunun niteliği ve ağırlığı hususlarının, davanın takibi halinde yeniden verilecek olan kararda göz önünde bulundurulması gerekeceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle; Antalya 1. İdare Mahkemesinin 23/12/2015 günlü, E:2015/686, K:2015/1491 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 11/09/2018 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesi ile göndermede bulunulan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 52. maddesinde; "Medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanlar davada kanuni temsilcileri ... tarafından temsil edilir." hükmüne, 54. maddesinde ise; "(1) Kanuni temsilciler, davanın açılıp yürütülmesinin belli bir makamın iznine bağlı olduğu hâllerde izin belgelerini ... dava ... dilekçesiyle mahkemeye vermek zorundadırlar; aksi takdirde dava açamaz ve yargılamayla ilgili hiçbir işlem yapamazlar. Şu kadar ki, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mahkeme, kanuni temsilcilerin ... yukarıda belirtilen eksikliği gidermeleri şartıyla dava açmalarına yahut davayla ilgili işlem yapmalarına izin verebilir. (2) İzin belgesinin alınması için mahkemeye müracaat edilmesi gerekiyorsa ilgilie, müracaatı için kesin süre verilir. Bu

süre içinde mahkemeye başvurulması hâlinde bu konuda karar verilmeye kadar beklenir. (3) Süresi içinde belgelerin ibraz edilmemesi veya mahkemeye başvurulmaması hâlinde, dava açılmamış veya gerçekleştirilen işlemler yapılmamış sayılır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının hükümlü olması nedeniyle Kemer Sulh Hukuk Mahkemesinin 27/10/2014 günlü, E:2014/199, K:2014/274 sayılı kararı ile kısıtlanmasına karar verildiği, ...'ın vasi olarak atandığı, davacı ... adına vasisi ... tarafından Av. ...'e verilen vekaletname ile avukatı vasıtasıyla vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesinden izin alınmadan 04/05/2015 tarihinde bakılan davanın açıldığı, UYAP'tan çıktısı alınan nüfus kayıt örneğinden 12/01/2017 tarihinde davacının kısıtlılığının sona erdiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; Mahkemece yukarıda belirtilen mevzuat uyarınca vasi ...'a vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesinden izin alması için süre verilmesi ve sonucuna göre yeniden karar verilmesi gerekmekte iken, 12/01/2017 tarihinde davacının kısıtlılığı sona erdiğinden, Sulh Hukuk Mahkemesinden bu aşamada izin alınmasının hukuken imkansız olduğu, vesayet hukukunda, vesayet altına alınan kişilerin menfaatlerinin korunmasının amaçlandığı ve davacının yapılan işlerde bilgisi ve muvafakatinin bulunmadığına ilişkin herhangi bir tartışmanın söz konusu olmadığı dikkate alındığında, gelinen aşamada usul ekonomisi ilkesi uyarınca işin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

— • ONBEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Onbeşinci Daire**

Esas No : 2018/4542

Karar No : 2018/7864

Anahtar Kelimeler : -5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu**Özeti :** Adli ve idari yargı olmak üzere iki ayrı yargı düzeninde görülmesi gereken, bu nedenle yargı düzenleri yönünden aralarında hukuki birlik bulunmayan iki ayrı işleme ve tazminat istemine yönelik olarak tek dilekçeyle açılan bu davanın tamamının Danıştay'da görülmesine olanak bulunmadığı hakkında.**Davacı :** ...**Vekili :** Av. ...**Davalılar :** 1- Türk Eczacıları Birliği**Davalı :** 2- Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı**Davanın Özeti :** Davacı tarafından; Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı İstanbul Sosyal Güvenlik Kurumu İl Müdürlüğünün 10.07.2018 tarih ve 40815654-030.03.-E.7587421 sayılı işlemi ile davacı adına 892.599,96 TL borç çıkarılmasına ilişkin işlemin dayanağı olan davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ile Türk Eczacılar Birliği arasında 01.04.2016 tarihinde imzalanan Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine ilişkin 2016 yılı Protokolünün 5.3.10. maddesinde yer alan "eczane çalışanları" ve "10 (on) katı tutarındaki cezai şart uygulanarak eczacı uyarılır" ibarelerinin; usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenilmektedir.**Danıştay Tetkik Hakimi :** Dr. Murat ŞAŞI**Düşüncesi :** 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesine uygun bulunmayan dava dilekçesinin aynı Kanunun 15. maddesi uyarınca reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesince tetkik hâkiminin açıklamaları dinlendikten sonra dosya incelenerek gereği görüldü:

Dava; ... Eczanesi mesul müdürü olan davacıya yersiz ödemedeki kaynaklı 892.599,96 TL borç çıkarılmasına ilişkin İstanbul Sosyal Güvenlik Kurumu İl Müdürlüğünün 10.07.2018 tarih ve 40815654-030.03.E.7587421 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ile Türk Eczacılar Birliği arasında 01.04.2016 tarihinde imzalanan Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine ilişkin 2016 yılı Protokolünün 5.3.10. maddesinde yer alan "eczane çalışanları" ve "10 (on) katı tutarındaki cezai şart uygulanarak eczacı uyarılır" ibarelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 5. maddesinde, her bir idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı, ancak aralarında maddi ya da hukuki yönden bağıklık ya da sebep sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçeyle dava açılabileceği, aynı Kanunun 15. maddesinin 1/d bendinde ise, 5. maddeye uygun olmayan dava dilekçesinin otuz gün içinde yeniden dava açılmak üzere reddedileceği hükmüne yer verilmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde ise, kamu kurum ve kuruluşlarının çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlerin iptali istemiyle açılacak davalarda, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın görevli olduğu kurala bağlanmıştır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Uyuşmazlıkların çözüm yeri" başlıklı 101. maddesinde de, "Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür." kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan Kanun maddelerine göre, 5510 sayılı Kanunun veya bu Kanuna dayanılarak çıkarılan düzenleyici işlemlerin uygulanması sonucunda tesis edilen bireysel işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde iş mahkemesinin görevli olduğu; sözü edilen Kanunun uygulanmasını göstermek için çıkarılan düzenleyici işlemlere karşı açılan davaların ise, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği hususunda duraksama bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; ... Eczanesi'nin sahibi ve mesul müdürü olan davacıya İstanbul Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünün tarih ve 40815654-030.03.-E.7587421 sayılı işlemi ile yersiz ödeme kapsamında 892.599,96 TL borç çıkarılmıştır. Davacı tarafından, davalı idarenin anılan

işlemi ile bu işleme dayanak gösterilen düzenleyici işlem birlikte dava edilmiştir.

Bu durumda uyuşmazlığın, yersiz ödeme kapsamında borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali isteminden kaynaklanan kısmının, 5510 sayılı Kanununun 101. maddesi uyarınca iş mahkemesinde; Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine ilişkin 2016 yılı Protokolün hukuka aykırı olduğu ileri sürülen maddelerinin iptaline ilişkin kısmının ise Danıştay'da görülmesi gerekmektedir.

Dolayısıyla, adli ve idari yargı olmak üzere iki ayrı yargı düzeninde görülmesi gereken, bu nedenle yargı düzenleri yönünden aralarında hukuki birlik bulunmayan iki ayrı işleme ve tazminat istemine yönelik tek dilekçeyle açılan bu davanın tamamının Danıştay'da görülmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davacı tarafından, yukarıda aktarılan şekilde 2577 sayılı Kanununun 5. maddeye uygun olarak yenilenecek dilekçe ile yeniden dava açılması ve bu dilekçede, düzenleyici işlemin iptali istenilen kısım veya kısımlarının hukuka aykırılık sebepleriyle birlikte, menfaat bağı kurulmak suretiyle hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-d maddesi uyarınca bu kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde 5. maddeye uygun şekilde, yukarıda belirtilen hususlar göz önüne alınarak ayrı ayrı dilekçelerle dava açmakta serbest olmak üzere dava dilekçesinin reddine, 2577 sayılı Kanununun 15/5. maddesi hükmüne göre dilekçenin reddi üzerine yeniden verilen dilekçede aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde davanın reddedileceği hususunun davacıya duyurulmasına, 74,80 TL karar harcı ve 28 TL posta giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, dava dilekçesi örneği ile eklerinin ve bu dava açılırken yatırılan başvuru harcı, yürütmenin durdurulması harcı ve vekalet harcı ile artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 27/11/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU • —
USUL KARARLARI

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2018/742
Karar No : 2018/574

Anahtar Kelimeler : -Düzenleyici İşlem,
-Süre,
-İdareye Başvuru

Özeti : Düzenleyici işlemlerin ilan veya yayımı tarihinden itibaren dava açılmadan önce ve dava açma süresi içinde bu düzenlemelerin kaldırılması veya değiştirilmesi talebiyle İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesi uyarınca idareye başvurulabileceği hakkında.

Temyiz Eden : ... Industry S.A.
(Eski Unvanı: ... Works S.A.)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : T.C. Ticaret (Ekonomi) Bakanlığı
(İthalat Genel Müdürlüğü)

İstemin Özeti : 17.10.2017 tarih ve 30213 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2017/25 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Tebliğin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Danıştay Yedinci Dairesi, 9.4.2018 gün ve E:2018/693, K:2018/2446 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, 4'üncü fıkrasında, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı ancak, bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabileceklerinin belirtildiği, buna göre, ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayan dava açma süresi içerisinde idari davaya konu edilmeyen düzenleyici işlemlerin, bu tarihten sonra davaya konu edilebilmeleri için, ilgili hakkında uygulama

işlemi yapılmış olması, bireysel işlemin ise birlikte dava konusu yapıldığı düzenleyici işlemin uygulanması niteliğinde bulunmasının gerektiği, 2017/25 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Tebliğin, 17.10.2017 tarih ve 30213 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak, yayımı tarihinde yürürlüğe girdiği, davacı şirket tarafından, Tebliğin iptali istemiyle yayım tarihini izleyen günden itibaren 2577 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca altmış gün içinde dava açma yoluna gidilmediği, Tebliğin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek, kaldırılması talebiyle Ekonomi Bakanlığı İthalat Genel Müdürlüğüne 15.12.2017 tarihinde yapılan başvurunun "anılan Tebliğin, Anti-Damping Anlaşması ve İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Mevzuata uygun olarak çıkartıldığı"ndan bahisle 21.12.2017 tarihinde reddi üzerine, 22.12.2017 tarihinde bakılan davanın açıldığı, 2577 sayılı Kanunun 7'nci maddesinde sözü edilen "uygulama işlemi" kavramının, kural koyucu nitelikteki düzenleyici işlemlere dayanılarak ilgililer hakkında tesis edilen ve onların menfaatlerinin ihlal edilmesi sonucunu doğuran, başka bir ifadeyle hukuksal durumlarında değişiklik doğuran bireysel nitelikteki işlemleri ifade ettiği, davacının Tebliğin kaldırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddi işleminin, uygulama işlemi kabul edilmesine olanak bulunmadığı, aksi durumun, kamu düzeninden sayılan dava açma süresinin gözardı edilmesi sonucunu doğuracağı gerekçesiyle davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir.

Davacı tarafından; dava konusu Tebliğde dapinge karşı kesin önlem uygulamasında CIF bedeli üzerinden %5 oranında özel bir oran belirlendiği ve bu durum, Tebliğe, kendisi açısından bireysel işlem niteliği kazandırdığından, 2577 sayılı Kanunun 11'inci maddesi uygulanarak dava açma yoluna gidildiği, kaldı ki maddenin uygulamasında işlemin niteliği anlamında bir ayırım yapılmadığı, dava açma süresinin düzenleyici işlemlere yönelik tesis edilen her bir bireysel uygulama işleminde yeniden başlayacağı, Tebliğin uygulanmasına yayımı tarihinden hemen sonra 18.10.2017 tarihinde başlandığı ve halihazırda ihracat yapılmaya devam edildiği, buna ilişkin gümrük beyannameleri ve kesin önleme ilişkin bedellerin ödendiğine ilişkin tüm bilgi belgelerin eklendiği göz önüne alındığında davanın süresinde açılmadığından söz edilemeyeceği ileri sürülerek, kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Dapinge karşı önlemin, işbirliğinde bulunulan firmalar temelinde belirlenen dapinge önlemleri ve diğer firmalara yönelik tespit edilen önlemleri kapsayacak biçimde esasen soruşturmaya konu ülkeden gerçekleştirilecek tüm ithalata yönelik olmasının Tebliğin düzenleyici işlem niteliği taşıdığını ortaya koyduğu, bu

nedenle Tebliğe karşı genel dava açma süresi olan altmış günlük süre içinde davanın açılması gerektiği, idareye yapılan başvuru dava açma süresini durdurmayacağından istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Seval KÖSA ÖZTÜRK

Düşüncesi : 2577 sayılı Kanununun 11'inci maddesi kapsamında yapılacak başvurularda işlemlerin niteliği itibarıyla bir ayrıma gidilmediği gibi Kanunda bu başvuru yolunu kısıtlayan bir düzenleme de bulunmadığından; idareye yapılan 15.12.2017 tarihli başvuru üzerine duran ve bu başvurunun reddine ilişkin 21.12.2017 tarihli işlemin aynı gün davacıya bildirilmesi üzerine, 22.12.2017 tarihinde süresinde açıldığı anlaşılan davanın esası incelenerek karar verilmek üzere, Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dava konusu Tebliğe dumpinge karşı önlem uygulanmasına karar verilen soruşturma konusu ürünün üreticisi ve soruşturma konusu ülkede yerleşik ihracatçı firma konumundaki şirket tarafından açılan davada, davacının dava açma ehliyetinin bulunduğu; Kurul Üyeleri ..., ..., ..., ... ve ...'in bu konudaki karşı oyları ve oyçokluğu karar verildikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 22'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca temyiz isteminin esasının incelenmesine geçilerek ve duruşma yapılmasına gerek görülünce, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

17.10.2017 tarih ve 30213 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2017/25 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Tebliğin iptaline karar verilmesi istemiyle açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen Daire kararı, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7'nci maddesinin birinci fıkrasında, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu; 4'üncü fıkrasında, ilânı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı; ancak, bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Kanunun, "Sürelerle İlgili Genel Esaslar" başlıklı 8'inci maddesinin birinci fıkrasında; sürelerin tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı, "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11'inci maddesinin 1'inci fıkrasında ise ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, 2'nci fıkrasında; altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, 3'üncü fıkrasında da isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı hüküm altına alınmıştır.

Şikayet başvurusu üzerine Yunanistan Cumhuriyeti menşeli 7411.10.10.00.00 ve 7411.10.90.00.00 gümrük istatistik pozisyonlu "rafine edilmiş bakırdan ince ve kalın borular"ın ithalatına yönelik olarak başlatılan ve T.C. Ekonomi Bakanlığı İthalat Genel Müdürlüğü tarafından yürütülen dumping soruşturmasının tamamlanması neticesinde, soruşturma konusu ülkede yerleşik ihracatçı firma konumundaki davacı şirkete %5 ve diğerlerine %9 oranında dumpinge karşı kesin önlem uygulanması yolunda alınan kararın yürürlüğe konulmasına ilişkin 2017/25 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Tebliğ, 17.10.2017 tarih ve 30213 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak, yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Davacı şirket tarafından, 15.12.2017 tarih ve 151153 sayı ile davalı idare kayıtlarına giren dilekçe ile 2577 sayılı Kanunun 11'inci maddesi uyarınca söz konusu Tebliğin kaldırılması istemiyle T.C. Ekonomi Bakanlığı İthalat Genel Müdürlüğüne başvurulmuş, bu başvurunun reddi yolundaki 21.12.2017 tarih ve 139183 sayılı işlemin tebliği üzerine 22.12.2017 tarihinde kayda giren dilekçe ile Tebliğin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü için, Tebliğin iptali istemiyle, Resmi Gazete'de yayımlandığı 17.10.2017 tarihinden itibaren altmış günlük dava açma süresi içerisinde 15.12.2017 tarihinde yapılan başvurunun, 2577 sayılı Kanunun 11'inci maddesi kapsamında nitelendirilerek, bu başvuruya istinaden tesis edilen ret işleminin, Tebliğe karşı dava açma imkanı verip vermediğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

İdare hukuku ilkelerine göre tek yanlı idare işlemler; düzenleyici idari işlemler ve bireysel idari işlemlerden oluşmaktadır. Kamu gücüne dayanılarak kurulan, kesin ve yürütülmesi zorunlu olan, düzenleyici olma

niteliğini kural koymasından alan ve bu nedenle normatif değer taşıyan işlemler düzenleyici; kişisel ve özel durumlara ilişkin olarak hukuki durumların yaratıldığı, değiştirildiği ya da kaldırıldığı işlemler ise bireysel işlem türünü oluşturmakta olup bu işlemler hakkında, 2577 sayılı Kanununun 11'inci maddesi kapsamında yapılacak başvurularda işlemlerin niteliği itibarıyla bir ayrıma gidilmediği gibi Kanunda, bu başvuru yolunu kısıtlayan bir düzenleme de bulunmadığından; ilgililerin, düzenleyici işlemin ilan veya yayımı tarihinden itibaren, dava açılmadan önce ve dava açma süresi içinde bu düzenlemenin kaldırılması veya değiştirilmesi talebiyle, değinilen 11'inci madde uyarınca idareye başvurma olanağının bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, genel dava açma süresi içinde davacı tarafından idareye yapılan 15.12.2017 tarihli başvuru üzerine durduğu ve bu başvurunun reddine ilişkin 21.12.2017 tarihli işlemin aynı gün davacıya bildirilmesi üzerine, kalan dava açma süresi içinde 22.12.2017 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu anlaşıldığından, işin esası incelenerek yeniden karar verilmek üzere, Daire kararının bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Yedinci Dairesinin, 9.4.2018 gün ve E:2018/693, K:2018/2446 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama gideri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 3.10.2018 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinin "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 ve subjektif ehliyet koşulu "menfaat ihlali" olarak yer almıştır. İptal davasının içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri gözönüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin, ancak bu idari işlemlerle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurulabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü zorunludur. Kaldı ki, iptal davaları idare tarafından tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerden dolayı kişisel, meşru ve aktüel bir menfaati ihlal edilenler tarafından açılabilen davalardır. Görüldüğü gibi bu davaların açılabilmesi için genel anlamdaki ehliyet yanında "menfaatin ihlal edilmesi" şeklinde bir şart aranmıştır. Bu şart, her isteyen idari bir işleme karşı dava açmasını ve

bu şekilde oluşabilecek idari istikrarsızlık ve belirsizlikleri önlemek için öngörülmüştür. İhlal edilen menfaatin kişisel olması yanında hukuksal bir durumdan çıkması yani meşru olması gerekir.

Öte yandan, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 3'üncü maddesinde; Kanunun 1'inci maddesinde sayılan kurumların kanuni ve/veya iş merkezlerinin Türkiye'de bulunup bulunmamasına bağlı olarak tam ve dar mükellefiyet kavramları tanımlanmış, kanuni ve iş merkezlerinin her ikisi de Türkiye'de bulunmayan kurumlar; sadece Türkiye'de elde ettikleri kazançlarla sınırlı vergilendirilebilecek olan dar mükellefler kapsamına alınmıştır.

Dava konusu Tebliğle davacı arasında; dampinge karşı önlem uygulanmasına karar verilen ürünün soruşturma konusu ülkede yerleşik üretici ve ihracatçısı olması dışında herhangi bir bağ bulunmadığı; söz konusu önlemin Türkiye'de yerleşik ithalatçı firmalar hakkında ithalat aşamasında uygulanabilir olduğu hususları dikkate alındığında; tam ya da dar mükellefiyeti de bulunmayan davacı şirketin doğrudan ihlal edilen bir menfaatinin varlığından söz etmek mümkün değildir.

Bu durumda davacı tarafından, meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin etkilemeyen ve kendisi bakımından uygulanma imkanı bulunmayan Tebliğle karşı açılan davanın ehliyet nedeniyle reddi gerekirken, davanın esası incelenerek verilen Daire kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği oyuyla Kurul kararına, usul yönünden katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX - Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında Daire kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2018/1049
Karar No : 2018/940

Anahtar Kelimeler : -Gümrük İtiraz,
-Zımnî Ret,
-Süre

Özeti : Gümrük Kanunu kapsamında yapılan itirazın zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada Anayasanın 40. maddesinin ne şekilde uygulanacağı hakkında.

Temyiz Eden : ... Global Ticaret ve Lojistik Turizm Limited Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Ticaret (Gümrük ve Ticaret) Bakanlığı adına
Muratbey (Halkalı) Gümrük Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 4.2.2009 tarih ve 15907 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen özel tüketim ve katma değer vergilerine ve bu vergiler üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarına vaki itirazın zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 4. Vergi Mahkemesi, 10.5.2012 gün ve E:2012/1229, K:2012/1293 sayılı kararıyla; olayda, davacı tarafından 24.2.2012 tarihinde itiraz başvurusunda bulunulduğu, davalı idarenin (30) gün içinde cevap vermemesi üzerine, zımnen ret tarihi olan 25.3.2012 tarihinden itibaren 30 gün içinde, en geç 24.4.2012 tarihine kadar açılması gerekirken, bu süre geçirilerek 8.5.2012 tarihinde dava açıldığı gerekçesiyle davayı, süre aşımı yönünden reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 15.12.2015 gün ve E:2012/7430, K:2015/7351 sayılı kararıyla temyiz istemini reddetmişse de karar düzeltme istemini kabul ederek önceki kararını kaldırdıktan sonra temyiz istemini yeniden inceleyerek verdiği 26.5.2017 gün ve E:2016/4808, K:2017/4756 sayılı kararıyla; devletin, işlemlerinde, bireylerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu öngören Anayasanın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasının, ayrı bir yasal düzenlemenin varlığını

gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelik taşımasından dolayı yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari veya yargı mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmesinin zorunlu olduğu, davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen özel tüketim ve katma değer vergileri ve bu vergiler üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarına ilişkin olarak tesis edilen itiraza konu işlemde, bu işleme karşı başvurulacak yargı mercii veya idari makamın belirtilmesine, bu işleme itiraz edilmesi ve itiraz üzerine tesis edilecek işleme dava açılması halinde izlenecek yol ve sürelerin de gösterilmesine karşın, itiraz üzerine idari makamın sükutu halinde izlenecek yol ve süreler gösterilmediği gibi, dava yoluna başvurulması için "idari makamlarca verilecek ret kararı" üzerine denilmek suretiyle, kesin cevabın beklenilmesi gerektiği belirtilerek davacının eylemsiz bırakıldığı ve bu ifadenin Anayasanın 40'ncü maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçede belirtildiği gibi son derece karışık olan mevzuat karşısında bireylerin yargı yeri ve idari makamlar önünde haklarını sonuna kadar arayabilmelerini olanaklı kılmak amacıyla öngörülen zorunluluğa aykırı ve dolayısıyla, Anayasanın 36'ncü maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir sonuç doğurduğu ve Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40'ncü maddesine açıkça aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur.

İstanbul 4. Vergi Mahkemesi, 11.7.2018 gün ve E:2017/1659, K:2018/2288 sayılı kararıyla; aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı tarafından, gümrük müdürlüğü kararının idari açıdan kesinleşebilmesi için 4458 sayılı Kanunun 242'nci maddesi uyarınca kendilerine herhangi bir tebligat yapılmadığı ileri sürülerek ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Selim GÜNDOĞDU

Düşüncesi : Temyiz istemine konu ısrar kararının Danıştay Yedinci Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı adına tescilli 4.2.2009 tarih ve 15907 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen özel tüketim ve katma değer vergilerine ve bu vergiler üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarına vaki itirazın zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen ısrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Danıştay Yedinci Dairesinin yukarıda yer verilen kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 14.11.2018 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

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

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2014/9935

Karar No : 2018/739

Anahtar Kelimeler : -Ehliyet
-Avukat Olmayan Şahıs,
-Vekalet

Özeti : Şirket yetkilisinin şirket tüzel kişiliği adına vekil tayin ettiği avukat olmayan şahıs tarafından imzalanan dilekçeyle açılan davanın ehliyet yönünden reddedilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Gaziantep Vergi Dairesi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : Davacı şirket adına, kira ödemelerinin banka ve benzeri finans kurumları aracılığıyla yapıldığının tevsik edilmediğinden bahisle 2009 ila 2011 yıllarının muhtelif dönemleri için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 355'inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezalarının kaldırılması ve kira ödemeleri üçer aylık dönemler halinde yapıldığından özel usulsüzlük cezalarının da üçer aylık dönemler halinde kesilmesine karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır. Gaziantep 2. Vergi Mahkemesinin 25.4.2014 gün ve E:2013/836, K:2014/527 sayılı kararıyla; davacı şirket tarafından, kiraladıkları merkez ve şube iş yerleri için tanzim olunan kira sözleşmelerinde karara bağlandığı üzere ödemelerin üçer aylık dönemler halinde yapıldığı, muhtasar beyannamelerin de üçer aylık dönemler halinde verildiğinin iddia edilmesi üzerine, Mahkemelerince verilen ara kararı ile uyuşmazlık konusu dönemlere ilişkin kira sözleşmelerinin dosyaya ibrazının istenildiği, dosyaya sunulan kira sözleşmeleri ile muhtasar beyannamelerin tetkikinden, gerek merkez iş yeri için gerek şube iş yeri için kira ödemelerinin üçer aylık dönemler halinde yapılmasının kararlaştırıldığı, beyannamelerin de üçer aylık olarak verilerek stopaja tabi kira ödemelerinin beyan edildiğinin görüldüğü, bu haliyle kira ödemelerinin üçer aylık dönemler halinde yapıldığı açık olan davacı şirket

adına, ödemelerin yapıldığı üçer aylık dönemler için kiraladıkları merkez ve şube iş yerleriyle ilgili olarak kesilen dava konusu özel usulsüzlük cezaları hukuka uygun olmakla birlikte, ödemelerin yapıldığı üçer aylık dönemler dışında kalan dönemler için kesilen dava konusu özel usulsüzlük cezalarında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, üçer aylık kira ödemesi yapılan dönemlerle ilgili özel usulsüzlük cezaları yönünden dava reddedilmiş, diğer dönemlere ilişkin özel usulsüzlük cezaları ise kaldırılmıştır. Davalı idare tarafından, idare mahkemelerinin görevinin idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, mahkemelerin idari işlem tesisi niteliğinde karar vermelerinin hukuken mümkün olmadığı, dava dilekçesindeki özel usulsüzlük cezalarının üçer aylık dönemler halinde düzenlenmesi isteminin bu sebeple reddi gerektiği ileri sürülerek kararın aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Özlem Yağan

Düşüncesi: Temyiz isteminin kabul edilerek kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3'üncü maddesinde, dava dilekçelerinde; tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adreslerinin gösterileceği, 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında, ilk incelemede dilekçelerin, (a) görev ve yetki, (b) idarî merci tecavüzü, (c) ehliyet, (d) idarî davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, (e) süre aşımı, (f) husumet ve (g) 3'üncü ve 5'inci maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla inceleneceği, 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde, Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince 14'üncü maddenin 3'üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14'üncü maddenin 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; 17.6.2013 tarihinde Gaziantep 2. Vergi Mahkemesi kayıtlarına giren dava dilekçesinin, şirketi temsile yetkili olan ...'nün şirket adına vekil tayin ettiği, avukat olmadığı anlaşılan Mustafa İspir tarafından imzalandığı anlaşılmıştır.

Şirketi temsile yetkili kişilerce veya bu kişilerin şirket adına vekalet vereceği avukat vekil tarafından imzalanmayan dilekçeyle açılan davanın,

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin, 3'üncü fıkrasının (c) bendi uyarınca ehliyet yönünden reddedilmesi gerekirken, davayı yargılama usulüne aykırı biçimde yazılı şekilde uyuşmazlığın esasını çözmek suretiyle sonuçlandıran Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, Gaziantep 2. Vergi Mahkemesinin 25.4.2014 gün ve E:2013/836, K:2014/527 sayılı kararının bozulmasına, davacıdan 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, kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 20.2.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2018/3962

Karar No : 2018/4558

Anahtar Kelimeler : -Karar Düzeltme,
-Kanun Yolu,
-Kesin Karar

Özet : 2577 sayılı Kanununun 54. maddesinde düzenlenen "karar düzeltme" kanun yolu, 6545 sayılı Kanununun 103. maddesiyle kaldırılmış olup, 20.7.2017 tarihinden sonra verilen kararların temyizinde verilen kararlara karşı karar düzeltme kanun yoluna başvurulamayacağı hakkında.

Kararın Düzeltmesini İsteyen: ...

Karşı Taraf : Hatay Vergi Dairesi Başkanlığı
(23 Temmuz Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

İstemnin Özeti: Davacı tarafından, ... Tekstil Makina Petrol Gıda Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketinin vadesinde ödenmeyen muhtelif vergi borçlarının tahsili amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla adına düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Hatay Birinci Vergi Mahkemesinin 30.11.2016 gün ve E:2016/719; K:2016/1315 sayılı kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine dair Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi Birinci Vergi Dava Dairesinin 11.7.2017 gün ve E:2017/249; K:2017/1276 sayılı kararını onayan Danıştay Yedinci Dairesinin 26.4.2018 gün ve E:2017/2323; K:2018/2738 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen nedenlerle düzeltilmesi istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevlendirilen Tetkik Hakimi Enes Maraşlı'nın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun, 6545 sayılı Kanunla eklenen Geçici 8'inci maddesinde, 6545 sayılı Kanunla getirilen kanun yollarına ilişkin hükümlerin, 2576 sayılı Kanunun anılan Kanunla değişik 3'üncü maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurтта göreve başlayacakları tarihten (20.7.2016) sonra verilen kararlar hakkında uygulanacağı; bu tarihten önce verilmiş kararlar hakkında, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yollarına ilişkin hükümlerin uygulanacağı hüküm altına alınmış; 6545 sayılı Kanunun 103'üncü maddesiyle 2577 sayılı Kanunun "Kararın düzeltilmesi" başlıklı 54'üncü maddesi ilga edilmiş olup, 20.7.2016 tarihinden sonra mahkemelerce verilen ve temyiz yolu açık olan ya da olmayan kararlar açısından "karar düzeltme" kanun yolunun uygulanma imkanı kalmamıştır.

Bu durumda, istinaf incelemesi sonucu verilen kararın temyizi üzerine Dairemizce verilen karara yönelik, 2577 sayılı Kanunda karar düzeltme yolunun öngörülmediği anlaşıldığından, karar düzeltme isteminin incelenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, kararın düzeltilmesi isteminin incelenmeksizin reddine, 18.10.2018 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Dokuzuncu Daire**

Esas No : 2016/5069

Karar No : 2018/6646

Anahtar Kelimeler : -Dilekçe Ret,
-Hak Arama Hürriyeti,
-Vekaletname,
-Aynı Yanlışlık

Özeti : Noksanları tamamlanmak üzere reddedilen dilekçe üzerine verilen yenileme dilekçesinde yanlışlardan bir kısmının düzeltilmesi halinde, ara kararı ile tamamlatılabilecek bir eksiklik nedeniyle aynı yanlışlıkların tekrarlandığı gerekçesiyle davanın reddinin hak arama hürriyetine aykırı olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... İnşaat Taahhüt Madencilik
Nakliye Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Yozgat Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özet : Davacı şirket adına, 2009 yılı için re'sen tarh edilen kurumlar vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen üç kat vergi ziyat cezasının kaldırılması istemiyle açılan davada verilen dilekçe ret kararı üzerine yenilenen dilekçede aynı yanlışlıkların yapıldığı gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/5. maddesi uyarınca davanın reddine karar veren Kayseri Vergi Mahkemesi'nin 20.03.2014 tarih ve E:2014/233, K:2014/294 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ahmet Tutar'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlıkta; davacı şirket adına, 2009 yılı için re'sen tarh edilen kurumlar vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen üç kat vergi ziyat cezasının kaldırılması istemiyle açılan davada; dava konusu edilen ihbarnamenin, söz konusu ihbarnamenin tebliğine ilişkin mazbatanın, şirketi temsile yetkili kişileri gösteren imza sirkülerinin ve şirket adına avukata verilen vekaletnamenin dava dilekçesine eklenerek eksiklikler giderilmek suretiyle yeniden dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar veren Kayseri Vergi Mahkemesi'nin 30.01.2014 tarih ve E:2014/89, K:2014/157 sayılı kararı üzerine yenilenen dava dilekçesine vekaletnamenin eklenmeyerek aynı yanlışlığın tekrarlandığı gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/5. maddesi uyarınca davanın reddine karar veren Kayseri Vergi Mahkemesi'nin 20.03.2014 tarih ve E:2014/233, K:2014/294 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesinde; idari davaların, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılacağı; dilekçelerde, davanın konusu ve sebepleri ile dayandığı delillerin ve davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihinin gösterileceği; anılan Kanun'un 14. maddesinde, dilekçelerin 3. ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları yönünden inceleneceği; 15. maddesinde ise, anılan maddelere uygun olmayan dilekçelerin otuz gün içinde 3. ve 5. maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak üzere reddedileceği, dilekçenin reddedilmesi üzerine, yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde davanın reddedileceği kurala bağlanmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde; Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirtilmiş; "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde ise: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." kuralına yer verilmiştir.

Öte yandan; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir

mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir." kuralı yer almıştır.

Usule ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinde yer verilen "aynı yanlışlık" ibaresinin tanımlanması gerekmektedir. Buna göre, dilekçenin reddedilmesi üzerine verilen yenileme dilekçesinde yanlışlıklardan bir kısmının düzeltilmesi hâlinde artık aynı yanlışlığın varlığından söz edilemez.

Olayda, dava konusu edilen ihbarnamenin, söz konusu ihbarnamenin tebliğine ilişkin mazbatanın, şirketi temsile yetkili kişileri gösteren imza sirkülerinin ve şirket adına avukata verilen vekaletnamenin dava dilekçesine eklenerek eksiklikler giderilmek suretiyle yeniden dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verildiği, yenilenen dava dilekçesinde ise dava konusu ihbarnamenin, ihbarnamenin tebliğine ilişkin mazbatanın, şirkete ait imza sirkülerinin eklendiği, yalnızca vekaletnamenin yenilenen dilekçeye eklenmeyip, vergi mahkemesi kararından sonra 24.03.2014 tarihinde dava dosyasına sunulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 11.03.2014 tarihinde yenilenen dava dilekçesiyle, Vergi Mahkemesi'nin 30.01.2014 tarih ve E:2014/89, K:2014/157 sayılı dilekçe ret kararında belirtilen eksikliklerin giderilmediğinden ve aynı yanlışlıkların tekrar yapıldığından söz edilemeyeceğinden, yenilenen dava dilekçesinde 2577 sayılı Kanunun 3. maddesine başka sebeplerle aykırılık görülüyorsa yeniden dilekçenin reddine karar verilebileceği gibi, ara kararı ile vekaletnamenin ibrazı da istenebileceğinden, davanın reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Kayseri Vergi Mahkemesi'nin 20.03.2014 tarih ve E:2014/233, K:2014/294 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 06/11/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • —

- A -

- Açık İşletme Yöntemi / 234
Açık Ret / 337
Adil Yargılanma Hakkı / 7
Adli Yargı / 385
Adli Yönden İşlem Tesisine Gerek Olmadığına / 37
Ağır Hizmet Kusuru / 109
Aile Hekimi / 80
Aktife Kayıtlı Taşınmaz Satışı / 303
Anayasa Mahkemesi İptal Kararı / 290
Anayasanın 40'ıncı Maddesi / 411
Araç Park Yeri / 142
Ariyet Ocağı / 59
Asgari Ücret / 157
Askeri Öğrenci / 44
Astsubaylıktan Subaylığa Geçiş / 50
Atatürk'ün Hatırasına Hakaret / 40
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 36533/04 Başvuru Numaralı Mesutoğlu-Türkiye Kararı / 357
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi / 7
Avukat / 150
Avukat Olmayan Şahıs / 414
Aynı Yanlışlığın Tekrarlanması / 357
Aynı Yanlışlık / 419

- B -

- Bağımsız Denetim Yapma / 210
Bakanlar Kurulu / 281
Başvurulacak Mercii ve Kanun Yolları / 411
Belediye / 142
Belirgin Farklılık / 334
Beyanın Bağlayıcılığı / 322
Bilet Ücreti / 153
Bilirkişi Raporu / 7

Binalarda Su Yalıtımı Yönetmeliği / 54
Bireysel Başvuru / 366
Boğaziçi Öngörünüm Bölgesi / 229
Borçlar Kanunu / 348
Boş Pozisyon Yoksa İdarenin Zorlanamayacağı / 97
Boy Şartı / 66
Branşında Vizelenmiş Boş Pozisyon / 97
Büyükşehir Belediye Meclisi / 135

- C -

Ceza Mahkemesi Kararının Etkisi / 113
Cezanın Beşte Birinin Uygulanması / 231

- Ç -

Çalışma Saatleri / 80
Çelişmeli Yargılama İlkesi / 7

- D -

Daimi Çalışan / 301
Damga Vergisi / 345
Damga Vergisi İstisnası / 342
Dava / 330
Dava Açılmadan Tüketilmesi Zorunlu Başvuru Yolları / 354
Dava Açma Süresi / 405, 411
Dava Ehliyeti / 390
Davacı Tarafın Niteliğinde Değişiklik / 398
Davanın Konusunun Açıkça Belirtilmesi / 357
Davanın Taraflarının Aynı Olmaması / 234
Defter ve Belge İbrazı / 293
Değerlendirme Dışı Bırakılma / 218
Denetçi Kadrosuna Atanma Tarihinin Emsallerine Göre Belirlenmesi
Gerektiği / 84
Denetimli Serbestlik Tedbiri / 370
Devir / 165
Dilekçe / 414
Dilekçe Ret / 357, 419

Diploma / **44, 46**
Disiplin / **103, 106, 113**
Doğrudan Temyize Tabi Olduğu / **366**
Düzeltilme - Şikayet / **342**
Düzenleme Sınırı / **128**
Düzenleyici İşlem / **405**

- E -

Ehliyet / **370, 414**
Ekonomik Açıdan En Avantajlı Teklif / **188**
Eksik Araştırmaya Dayalı Verilen Karar / **80**
Eksik İnceleme / **2298**
Elektrik Üretim Lisansı / **342**
Entegre Tesis / **123**
Esas İncelemesi / **197**
Eski Görevlerine ya da Buna Eş Diğer Bir Göreve Atama Zorunluluğu / **90**
Eş ve Çocukların Hususi Damgalı Pasaporttan Yararlanma Hakkı / **169**
Eşin Rızası / **348**
Eşitlik ve Hakkaniyet İlkeleri / **210**
Evde Bakım Ücreti / **157**

- F -

Fahişlik İddiası / **76**
Faiz Geliri / **311**
Fazladan Yapılan Ödeme / **361**
Fiyat Dışı Unsurlar / **188**
Fizyoterapi / **177**
Fotokopi / **218**

- G -

Garanti Kapsamında İfa Edilen Hizmetler / **308**
Gecikme Zammı / **131**
Geç Atama / **84**
Geçerli Olmayan Bir Belge / **188**
Gelir (Stopaj) Vergisi Tevkifatı / **318**
Genel Hükümler / **42**

Genel Hükümlere Göre Tam Yargı Davası / 56
Gizli Emsal Alınamayacağı / 2298
Görev / 380, 385
Görevli Yargı Yeri / 361
Gümrük İtiraz / 411
Gelir Vergisi Kanununun 75'inci Maddesinin 1'inci Fıkrası / 311

- H -

Hak Arama Hürriyeti / 370, 411, 419
Harçlar Kanunu / 278
Harita Mühendisliği / 46
Hastane Bulunan Yerlerde / 80
Hayvancılık Desteklemeleri / 318
Hırsızlık / 113
Hizmet Bedeli / 17
Hizmet Sözleşmesi Feshi / 173
Hukuk Devleti İlkesi / 210
Hukuka Aykırılığı Yargı Kararı ile Sabit Olan Göreve Son / 84
Hukuken Kabul Edilebilir Delil / 103
Hususi Damgalı Pasaport / 169
Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması / 181

- İ -

İade / 37, 290
İade Talebi / 72
İbraz Yükümlülüğü / 293
İcra Kanalıyla Tahsil Edilen Kazanç / 303
İcra Yoluyla Tahsil Edilen Senet / 311
İdareye Başvuru / 405
İdari İşlem / 150
İdari İtiraz / 330
İdari Karar / 330
İdari Para Cezası / 59, 160, 197
İdari Sözleşme / 380
İdari Yaptırımın Yasallığı / 160
İftira / 42
İhale / 377

İhale İlkeleri / **188**
İhalenin Re'sen İptali / **205**
İhbarname / **301**
İhtirazi Kayıt / **303, 322**
İhtirazi Kayıtlı Beyan Üzerine Açılan Dava / **278**
İl İdaresi Kanunu / **53**
İlaç Teminine İlişkin 2016 Yılı Protokolü / **402**
İlave Gümrük Vergisi / **281**
İlçe Belediye Meclisi / **135**
İlk Derece Mahkemesine Gönderme / **197**
İlk İnceleme Üzerine Verilen Kararlar / **316**
İlk Kararın Verildiği Tarihteki Kanun Yolları / **366**
İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu / **72**
İmar Mevzuatı / **54**
İmar Para Cezası / **72**
İpotek Bedelinin Güncellenmesi / **131**
İstinaf / **373**
İstinaf Başvurusunun Haklı Bulunduğu Haller / **316**
İstinaf Mercii / **197**
İstinafa Tabi Olmadığı / **366**
İstisna / **303**
İstisnai Haller / **197**
İş Deneyim Belgesi / **188**
İş Deneyimi / **218**
İşin Esasının İncelenmesi / **357**
İşlem / **337**
İşyeri / **165**
İşyerinin Devri / **165**
İşyerinin Geçici Süre ile Kapatılması / **160**
İthalat Rejimi Kararı / **281**
İtiraz / **7**

- J -

Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi / **50**
Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Eğitim Merkezi Eğitim-Öğretim Yönetmeliği / **50**

- K -

- Kamu Personeline Ait Genel Hükümler / 94
Kamu Tesis Alanı / 128
Kamulaştırmaz El Atma / 303
Kanun Yolu / 417
Kanuni Faiz / 290
Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi / 106
Kara Harp Okulu / 46
Karar Düzeltme / 417
Karayolları Trafik Mevzuat / 243
Katma Değer Vergisi / 339
Katma Değer Vergisi İndirimi / 293
Katma Değer Vergisi İstisnası / 313
Katma Değer Vergisinin Konusu / 308
Kayıt Silme / 139
Kayyım / 390
Kefalet Sözleşmesi / 348
Kesin Karar / 417
Kesintisiz Mazeretsiz 10 Gün Göreve Gelmeme / 185
Kısıtlılığın Kalkması / 370
Kısıtlılık / 370
Kıta Kaynaklı Subay Eğitimi Yeterlilik Sınavı / 50
Kıyı Emniyeti / 94
Koordinatör Üniversite / 46
Korunma Tedbirleri / 281
KOSGEB Destek Programı / 380
Köy Adlarının Değiştirilmesi / 53
Köy Yerleşik Alanı / 231
Köyü İlgilendiren Mevzuat / 53
Kredi Temini ve Geri Ödenmesi Amacıyla Düzenlenen Kağıtlar / 345
Kurumlar Vergisi İstisnası / 303
Kültür ve Tabiat Varlığı Olarak Tescilli Taşınmazlar / 313

- L -

- Lehe Olan Kanunun Uygulanması / 210

- M -

- Maddi Tazminat / 268
Maden Üretim Sahalarının Belirlenmesi / 239
Maden Üretimi Yapılacak Alan / 239
Mahalli Çevre Kurulu / 239
Mahkemeye Erişim Hakkı / 357
Mahkemeye İade / 373
Mahkûmiyet ve İade Talebi / 72
Maktu Karar Harcı / 278
Manevi Tazminat / 268, 398
Manevi Tazminatın Koşulları / 109
Masrafların İlgililerden İstenilmesi / 76
Mazot Desteği / 157
Menfaat / 377
Menkul Sermaye İradı / 311
Merciine Tevdii / 330, 354
Merkez Değerlendirme Kurulu Kararı / 118
Mesai saatleri içinde / 80
Mesleki Üst Öğrenim / 177
Meslekten Çıkarma Cezası / 181
Mevcut Gümrük Vergisi Oranlarında Değişiklik Yapma / 281
Mevzii İmar Planı / 123
Milli Savunma Üniversitesi / 44
Mutlak Koruma Alanı / 59, 128
Mücbir Sebep / 293, 296
Mühürleme / 17
Mükerrer / 337
Müşterek ve Müteselsil Sorumluluk / 325

- N -

- Nisbi-Maktu Harç / 348
Nişpi, Maktu / 278
Noter Onayı / 218

- O -

Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbir / 44, 46
Onay / 135
Ortalama Gelir Hesabı / 157

- Ö -

Ödeme Emri / 301
Öğrenci / 139
Önceki Üç İhaleinin İptal Edilmesi / 205
Öngörülemeyen Olaylar / 205
Özel Eğitim Kurumu / 361
Özel Hizmet Tazminatı / 177
Özel Tüketim Vergisi / 275
Özürlülerin Eğitim Giderleri / 361

- P -

Para Cezası / 334
Para Cezasının Tamamının İptali / 231
Parselasyon / 128, 131
Pazarlık Usulü / 205
Petrol İstasyonu İşletmemek Nedeniyle Uğranıldığı İleri Sürülen Zarar / 56
Plan / 135
Proje Sahası / 234
Protokolün Uygulanmasından Kaynaklanan Uyuşmazlık / 361

- R -

Re'sen Tarh Nedeni / 293
Refakat / 296
Refakatın Mücbir Sebep Kapsamında Değerlendirilmesi / 296
Resmi Gazetede Yayımlanmayan Düzenlemeye Dayalı Atama / 94
Ruhsat / 165
Ruhsata Aykırı İlaveler / 76
Ruhsatın Yenilenmesi / 165
Ruhsatsız veya Ruhsat ve Eklerine Aykırı Yapı / 72
Rütbe Terfi İşlemleri / 118

- S -

- Sağlık Hizmetlerinin Önemi / 205
Sağlık Tazminatı / 247, 254, 263, 268
Sendika Yönetim Kurulu Üyelığının Sona Ermesi / 90
Sigortalı İşçi / 301
Sokak Hayvanları / 145
Son On Beş Yıl / 188
Sorumluluğun Niteliği / 210
Sorumluluk / 145
Soruşturma İzni Verme / 150
Soruşturmaya Dayalı Atama / 94
Sözleşme / 354
Sözleşme Feshi / 185
Sözleşme İmzalanmasından Sonra Yapılan Şikayet ve İtirazen Şikayet Başvurusu / 354
Sözleşmeli Statüye Geçme Talebi / 97
Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği / 59, 128
Subay ve Astsubaylığa Nasbedilme / 44
Sulh Hukuk Mahkemesinin İzni / 398
Süre / 405, 411
Sürelili veya Süresiz Olarak Yasaklanma / 210

- Ş -

- Şikayet ve İtirazen Şikayet Başvurusu / 354
Şirket Yetkilisi / 414

- T -

- Taahhütlü Posta / 322
Taahhütname / 380
Tahakkuk / 303
Tahakkuk Yılı / 131
Takdir Yetkisinin Bulunmadığı / 90
Tam Yargı / 145
Tarafsız Tanık / 103
Tarihîyat / 298
Tarım Arazisi / 123

Taş Ocakları / 239
Taşınma Satışı / 377
Taşınmaz Satışı / 303
Tazminat / 109
Tazminat İstemi / 56
Tebliğat / 301
Tebliğat Kanunu / 229
Tebliğ / 7
Tecil Faizi / 290
Tedbirsizlik Suretiyle Yaralamaya Sebep Olmak / 106
Tekerrür / 160
Tekliflerin Yaklaşık Maliyetin Üzerinde Olması / 205
Temsil Yetkisi / 390
Tercih Kılavuzu / 66
Tercüme / 218
Ticaret Şirketi / 390
TMSF / 390
Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı / 2298
Transit Refakat Belgesi / 334
Tütün Ürünü / 160

- U -

Ulaşım Koordinasyon Merkezi / 153
Uluslararası Kurum / 345
Usule Uygun Başvuru / 31
Uyarı Mekanizması / 197
Uygunsuzluk Yönergesi / 380
Uzlaşma / 296, 330
Uzlaşma Toplantısının Ertelenmesi / 296

- V -

Vasi / 298, 370, 398
Vasi Adına Tarhiyat Yapılamayacağı / 298
Vekaletname / 414, 419
Vergi Mükellefi veya Sorumlusu Olmak İçin Medeni Hakları Kullanma Ehliyetinin Aranmaması / 298
Vergi Usul Kanununun 112'nci Maddesinin 4'üncü Fıkrası / 290
Vergi Usul Kanununun 369'uncu Maddesinin 1'inci Fıkrası / 275

Vergi Ziyatı Cezası / 275
Vergilendirmede Kanunilik (Yasallık) İlkesi / 339
Verginin Asıl Mükellefi / 298
Verginin Yasallığı İlkesi / 281

- Y -

Yabancı Dilde Düzenlenmiş Olan Belge / 218
Yanılma ve Görüş Değişikliği / 275
Yapı Denetim Sözleşmesi / 17
Yapı Tatil Zaptı / 17
Yapılan Masrafların İlgililerden Tahsili / 76
Yapının İlgili İdare Tarafından Yıktırılması / 76
Yaptırımların Kanuna Dayanması / 17
Yaralanma / 106
Yargılama Usulü / 373, 405
Yargılamanın Yenilenmesi / 366
Yat, Tescil / 275
Yatay Geçiş / 139
Yeminli Mali Müşavir / 325
Yeniden Atama / 181
Yeniden Değerleme / 131
Yeniden Verilen Dilekçelerde Yapılan Aynı Yanlışlıklar / 357
Yeraltı Kömür Ocağı / 234
Yerinde Ölü Muayene Görevi Verilemeyeceği / 80
Yetki / 135, 153, 281
Yetkili Vergi Dairesi / 325
Yıkım Emri / 229
Yılı İçinde Mahsuben İade Edilemeyen Verginin Nakden İadesi / 339
Yönetim Organı / 390
Yönetmelikle Yapılması Gerekirken Kılavuzla Yapılan Düzenleme / 66
Yurt Dışı Çıkış Yasağı / 169
Yüklenici Firma Marifetiyle Gerçekleştirilen Yıkım / 76
Yüklenici Firmaya Ödenen Yıkım Masrafları / 76
Yüklenme ve Kefalet Senedi / 385
Yükseköğretim Kurulu Tarafından Çıkartılacak Yönetmelik / 66
Yükseköğretim Mevzuatı / 50
Yükseköğretime Giriş ve Yerleştirme / 66
Yüz Kızartıcı Suç / 113
Yüzey Kullanımı / 234

- Z -

Zam (Yan Ödeme) / 177

Zamanaşımı / 34

Zayı Belgesi / 293

Zımni Ret / 337, 411

1/100.000 Ölçekli Plan / 123

(3) Sayılı Liste / 278

11'inci Madde Uygulaması / 405

657 Sayılı Kanunun 125/E-g Maddesi / 173

669 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname / 44, 46

2547 Sayılı Kanun'un 45'inci Maddesi / 66

2547 Sayılı Kanunun 53'üncü Maddesi / 40, 42

2577 Sayılı Kanun / 414

2577 Sayılı Kanunun 3'üncü ve 5'inci Maddesi / 357

2577 Sayılı Kanunun 45'inci Maddesi / 373

2872 Sayılı Kanun'un 20/I-2 Maddesi / 59

2942 Sayılı Kanun / 31

2942 Sayılı Kanunun 30'uncu Maddesi / 31

2981 Sayılı Yasa / 131

3095 Sayılı Kanun / 290

3194 Sayılı İmar Kanununun 42'inci Maddesi / 72

3194 Sayılı Kanunun 32'inci Maddesi / 76

399 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 45/d Maddesi / 173

4483 Sayılı Kanun / 34, 37

4688 Sayılı Kanunun 18'inci Maddesi / 90

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu / 354

474 Sayılı Kanunun 2'nci Maddesi / 281

4924 Sayılı Kanun / 97

5216 Sayılı Yasa / 135

5233 Sayılı Yasanın Geçmişe Dönük Hak Tanıdığı / 56

5233 Sayılı Yasanın Genel Hükümlere Göre Tazmini İstenebilecek Zararları Kapsamadığının Kabul Edilemeyeceği / 56

5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu / 402

5816 Sayılı Kanun / 40

— • 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: 113	Sayı: 135
Sayı: 92	Sayı: 114	Sayı: 136
Sayı: 93	Sayı: 115	Sayı: 137
Sayı: 94	Sayı: 116	Sayı: 138
Sayı: 95	Sayı: 117	Sayı: 139
Sayı: 96	Sayı: 118	Sayı: 140
Sayı: 97	Sayı: 119	Sayı: 141
Sayı: 98	Sayı: 120	Sayı: 142
Sayı: 99	Sayı: 121	Sayı: 143
Sayı: 100	Sayı: 122	Sayı: 144
Sayı: 101	Sayı: 123	Sayı: 145
Sayı: 102	Sayı: 124	Sayı: 146
Sayı: 103	Sayı: 125	Sayı: 147
Sayı: 104	Sayı: 126	Sayı: 148
Sayı: 105	Sayı: 127	Sayı: 149
Sayı: 106	Sayı: 128	
Sayı: 107	Sayı: 129	
Sayı: 108	Sayı: 130	
Sayı: 109	Sayı: 131	
Sayı: 110	Sayı: 132	
Sayı: 111	Sayı: 133	
Sayı: 112	Sayı: 134	

B. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 1

Sayı: 2

Sayı: 3

Sayı: 4

Sayı: 5

Sayı: 6

II. DANIŞTAY'IN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARLARI ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

Yayın No:

1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s. 130

12. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972. s. XIV+340

15. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s. XVI+296

16. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s. 248

19. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518

22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: I, 1976, s. XXXIV+650

22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: II, 1976, s. XX+550

24. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s. XXX+674, 2. Baskı

27. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1977), 1979, s. XXII+713

30. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s. XXXII+858

34. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: I, 1983, s. X+647

35. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: II, 1983, s. XV+663
37. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları II, (1933-1983), ÇATAL Nürşen, Danıştay Savcısı, 1984, s. 144
40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s. XXIII+567
41. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s. 148
47. Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s. IX+145

B. DANIŞMA KARARLARI

Yayın No:

31. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s. XI+638
32. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s. VIII+584
38. Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. 253

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

Yayın No:

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372
26. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s. 388, 2. Baskı, 1987
29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981 s. 397, 2. Baskı, 1987

IV. KİTAPLAR

Yayın No:

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s. XX+964, 2.Baskı, 1986
- 2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu, Çeviren: ERDOĞDU Ahmet, Danıştay İkinci Daire Başkanı, 1967, s. 84
- 3., 4., 5., 6., 7., 8. Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi
- 9. Modern Fransa'da Danıştay, Dr. FRDEMAN Charles E.; Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s. 160
- 10. Anayasa Mahkemesi Kararları 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.** Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay
- 48.** Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri
- 51.** İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Yrd. Doç. Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, 1990, s. XII+214
- 52.** Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s. VIII+146
- 54.** Hollanda Danıştay, Çeviren: COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s. 27
- 56.** İptal Davası, COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi , 1993, s. 46
- 58.** Fransız Anayasası, Çeviren: ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s. VI+35
- 60-A.** Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri, 2002, s. VI+91
- 60-B.** Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri + Orijinal Metinler, 2002, s. VI+102
- 61.** İnsan Hak ve Özgürlüklerinin İdari Yargıç Tarafından Korunması, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) VII. Kongresi Sentez Raporu (23 – 25 Nisan 2001 Senegal) Çevirisi, 2002, s. VI+-33
- 62.** Danıştay İçtüzüğü – Danıştay Tetkik Hakimlerinin Görev Yaptıkları Daire ve Kurulların Değiştirilmesinde Uygulanacak Esaslara İlişkin Yönetmelik – Yurtdışına Gönderilecek Danıştay Meslek Mensuplarının Seçimleri ile Diğer Esasların Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik – Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Kuruluş ve Görev Yönetmeliği – Danıştay Arşiv Yönetmeliği – Danıştay Kıyafet Yönetmeliği – Danıştay Memurları Sicil Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Memurları Disiplin Kurulu ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliği, 2002, s.53

- 63.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2002, s. 65
- 64.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2003, s.190
- 125.Yıl – Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay(İngilizce-Fransızca), Tıpkı Basım, 2003, s.44
- 66.** Hukukla Kırkbir Yıl, ALAN Nuri, Danıştay Başkanı, 2003, s. 312
- 69.** İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneği VIII. Kongresi (26 – 28 Nisan 2004, Madrid) Genel Raporu Çevirisi, 2004, s. VI+45
- 70.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2004, s.84
- 73.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Yrd.Doç.Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2007, s.217
- 75.** İdari Hakimlerin Statüsü, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneğinin IX. Kongresi (22-24 Kasım 2007, Bangkok) Genel Raporu Çevirisi, 2008, s. 21
- 78.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2009, s.85
- 80.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2011, s.98
- 85.** Vergi Uyuşmazlıklarını Değerlendirme Çalıştayı, 2014, s.79

- 87.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2015, s.171
- 88.** Danıştay Başkanlığı İç Kontrol El Kitabı, 2015, s.43
- 90.** Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2015, s.206
- 92.** İdari Yargıya İlişkin Uyuşmazlıklar Kapsamında Mülkiyet Hakkına Müdahaleler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları, 2017, s.680
- 94.** İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 1. Dönem (2014-2015), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karar Analizleri, 2018, s.149
- 95.** İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 1. Dönem (2017 – 2018), 2018, s.261
- 96.** Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2018, s.318
- 97.** Hukukta Yorum ve Hâkimin Yorumlama Yetkisi Paneli, 2018, s.69
- 98.** Kamulaştırmasız El Atma (Hukuki El Atma) ve İlgili Danıştay Altıncı Daire Kararları, 2018, s.333
- 100.** Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü Paneli, 2018, s.69
- 101.** Danıştay Ondördüncü Daire Kararları (4 Cilt), 2019, s.465, s.556, s.543, s.533
- 102.** İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 2. Dönem (2015-2016), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Maddeleri ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Karar Analizleri, 2019, s.157
- 103.** 150. Yılında Şûrâ-yı Devletten Danıştaya Uluslararası Sempozyumu, 2019, s.216
- 104.** İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 3. Dönem (2016-2017), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2019, s.222

105. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 4. Dönem (2017-2018), Danıştay Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2019, s.397

V. DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

Yayın No:

- ATATÜRK'ün 100. Doğum Yılı Sempozyumu, 1981, s. 156
- 33. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s. 194
- 43. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s. 183
- 49. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s. 155
- 59. 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 2000, s. 297
- 63. İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Danıştay ve İdari Yargı Günü 133. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 167
- 67. Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 173
- 68. Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 204
- 71. Danıştay ve İdari Yargı Günü 136. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 191
- 72. Danıştay ve İdari Yargı Günü 137. Yıl, Sempozyum, 2005, s. 244
- 74. Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 306
- 76. Danıştay ve İdari Yargı Günü 138. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 341
- 77. Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl, Sempozyum, 2009, s. 159
- 79. Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl, Sempozyum, 2010, s. 109
- 81. Danıştay ve İdari Yargı Günü 142. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 160
- 82. Danıştay ve İdari Yargı Günü 143. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 71
- 83. Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl, Sempozyum, 2013, s. 282
- 84. Danıştay ve İdari Yargı Günü 145. Yıl, Sempozyum, 2014, s. 71
- 86. Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl, Sempozyum, 2014, s. 229
- 89. Danıştay ve İdari Yargı Günü 147. Yıl, Sempozyum, 2015, s. 146
- 91. Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl, Sempozyum, 2016, s. 292
- 93. Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl, Sempozyum, 2017, s. 293
- 99. Danıştay ve İdari Yargı Günü 150. Yıl, Sempozyum, 2018, s. 149

VI. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRELERİ

Yayın No:

- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1990, s. 180
- 53.** - I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1991, s. 464
 - I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, 1991, s. 505
 - I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, 1992, s. 307
- 55.** - II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1993, s. 163
 - II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 1993, s. VIII+356

VII. TANITMA YAYINLARI

Yayın No:

- Albüm (1968)
- Albüm (1978)
- Albüm (1985)
- Albüm (1990)
- Albüm (1995)
- Albüm (2000)
- Albüm (2003)
- Albüm (2005)
- Albüm (2008)
- Albüm (2011)
- Albüm (2013)
- Albüm (2017)
- 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

