

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 2018

SAYI : 148

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 : 2018

ISSUE : 148

**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 DERĐİŐİ

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULU

Başkan	: Levent ARTUK	Danıştay Ondördüncü Daire Başkanı
Üye	: Nilgün İPEK	Danıştay Dokuzuncu Daire Üyesi
Üye	: İbrahim ER	Danıştay Birinci Daire Üyesi
Üye	: Mehmet AYDIN	Danıştay İkinci Daire Üyesi
Üye	: Abdurrahman GENÇBAY	Danıştay Üyesi - Genel Sekreter

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN YÜRÜTME BÜROSU

Başkan	:	Abdurrahman GENÇBAY
Genel Sekreter Yardımcısı	:	Sibel KÖK
Tetkik Hakimi	:	Emine Tuba YILMAZOĞLU
Yayın İŞleri Müdürü	:	Hülya KAPLAN

Yazışma Adresleri

. Yayınlarla ilgili konularda T.C. Danıştay Başkanlığı Yayın İŞleri Müdürlüğü

Tel : 0 312 253 20 48

. Satınalma ve abone işleri

Tel : 0 312 253 23 69

. Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No: 149 Eskişehir Yolu

10. Km. Çankaya / ANKARA

Bu Dergi Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından bastırılmıŐtır.

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 -----	41
-------------------------------	----

YARGI KARARLARI

Başkanlar Kurulu Kararları -----	58
---	----

İdari Dava Daireleri Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları -----	66
İkinci Daire Kararları-----	84
Beşinci Daire Kararları-----	98
Altıncı Daire Kararları -----	117
Sekizinci Daire Kararları-----	144
Onuncu Daire Kararları -----	162
Onbirinci Daire Kararları-----	187
Onikinci Daire Kararları-----	198
Onüçüncü Daire Kararları-----	212
Ondördüncü Daire Kararları-----	237
Onbeşinci Daire Kararları -----	255

Vergi Dava Daireleri Kararları

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları -----	279
Üçüncü Daire Kararları-----	287
Dördüncü Daire Kararları-----	304
Yedinci Daire Kararları -----	319
Dokuzuncu Daire Kararları -----	338

Yargılama Usulü Kararları

İdari Dava Daireleri Kararları-----	349
Vergi Dava Daireleri Kararları-----	385

İlke-Kavram Dizini -----	401
---------------------------------	-----

Danıştay Yayınları -----	412
---------------------------------	-----

EKLER -----	421
--------------------	-----

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 -----	41
---	----

Judgements of the Board of Presidents ----- 58

Judgements of the Administrative Law Chambers

Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers -----	66
Judgements of the 2 nd Chamber -----	84
Judgements of the 5 th Chamber -----	98
Judgements of the 6 th Chamber -----	117
Judgements of the 8 th Chamber -----	144
Judgements of the 10 th Chamber -----	162
Judgements of the 11 th Chamber -----	187
Judgements of the 12 th Chamber -----	198
Judgements of the 13 th Chamber -----	212
Judgements of the 14 th Chamber -----	237
Judgements of the 15 th Chamber -----	255

Judgements of Tax Law Chambers

Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers -----	279
Judgements of the 3 rd Chamber -----	287
Judgements of the 4 th Chamber -----	304
Judgements of the 7 th Chamber -----	319
Judgements of the 9 th Chamber -----	338

Judgements on Administrative Procedure

Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers -----	349
Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers -----	385

Glossary ----- 401

Publications of Turkish Council of State ----- 412

APPENDIX ----- 421

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

REPUBLIC OF TURKEY

COUNCIL OF STATE

Plenary Session of Administrative Law Chambers

Docket No : 2017/2078

Judgment No : 2017/2972

Keywords: - Urgent Expropriation,
- Nature of Provisional Title Deed,
- Right of Property,
- Capacity to Sue

Abstract: Taking into consideration that a “provisional title deed” is a deed including personal rights and issued to the relevant individuals as determined under the Law No. 2981 on immovable properties independently owned by the treasury, municipalities, Directorate General of Foundations and special provincial administrations as per the development and anti-squatting legislation, and is of the nature of granting ownership of the related immovable property to the related persons if the terms under the law are satisfied; since it is clear that the plaintiff holding a provisional title deed has a valid, legitimate and personal interest in the lawsuit it has filed against urgent expropriation, the judgment of the Chamber in rejecting the lawsuit due to the plaintiff’s lack of capacity to sue does not comply with the procedural provisions.

Appellant (Plaintiff) : ...

Attorney at Law : Att. ...

Opponent (Defendants) : 1- Prime Ministry
2- Ministry of Interior

Attorney at Law : 1st Associate General Counsel ...

Parties Participating in the Lawsuit together with the Defendants:

Gaziosmanpaşa Municipality

Attorney at Law : Att. ...

Summary of Claim : The plaintiff claims reversal of the judgment of the Sixth Chamber of the Council of State dated 16/05/2017 and numbered E:2017/1, K:2017/3304 by means of appeal examination.

Summary of Defences : It is argued that the claim of appeal should be dismissed on grounds that the judgment granted by the Sixth Chamber of the

Council of State complies with due procedure and law and that the grounds submitted in the petition of appeal do not necessitate reversal of the judgment.

Rapporteur Judge of Council of State: Muhammed Şeker

Opinion: It is considered that the appeal claim should be accepted and the judgment of the Chamber should be reversed.

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

The file was examined by the relevant Plenary Session of Administrative Law Chambers and upon due consideration thereof, it is decreed as follows:

The lawsuit was filed by the plaintiff holding a provisional title deed, for the purpose of the annulment of the resolution of the Council of Ministers dated 14/03/2016 and numbered 2016/8598 regarding urgent expropriation of the immovable properties within the borders of the risky area in the District of Gaziosmanpaşa of the Province of İstanbul for the immovable property with plot (map section) and parcel no. ... in the Neighborhood of Yenidoğan of the District of Gaziosmanpaşa.

The Sixth Chamber of the Council of State rejected the lawsuit in terms of capacity to sue with its judgment dated 16/05/2017 under file numbered E:2017/1, decision numbered K:2017/3304, by holding that the plaintiff does not have the capacity to sue, on the grounds that expropriation and any associated transaction for the public interest and urgent expropriation is related with right of ownership and therefore, only the owners or other beneficiaries registered to the title deed can file legal action against these matters, and no legal action can be filed in this respect based on the provisional title deed granting a limited right for the purposes set by the Law no. 2981 and not determining the right of ownership to the immovable property but rather an entitlement thereto and thus, the plaintiff does not have a legal and valid interest in the subject matter of the lawsuit.

The plaintiff appeals for reversal of the said judgment.

Upon the examination of the file regarding the appealed judgment, it is understood that the lawsuit was filed by the plaintiff holding a provisional title deed, for the annulment of the Council of Ministers dated 14/03/2016 and numbered 2016/8598 regarding urgent expropriation of the immovable properties within the borders of the risky area in the District of Gaziosmanpaşa of the Province of İstanbul.

Article 2 titled “Types of administrative suits and the limit of administrative jurisdiction” of the Code on Administrative Trial Procedure No. 2577, the action for annulment is defined as a lawsuit filed by those whose interests are violated, for the purpose of the annulment of any administrative act claimed to be unlawful in terms either of authorization, form, reason, subject or purpose.

The essence of a state of law is the adherence to law by the state and performance of procedures and acts by the state organs by remaining within the limits of law. Availability of all activities of the state for judicial review is a constitutional principle and an indispensable characteristic of a state of law and judicial review is one of the most important elements of the state of law principle. Moreover, judicial review is not performed *ex officio* and is in fact subject to filing of a due application. Existence of an interest between the administrative act claimed to be annulled and the relevant plaintiff is considered to be sufficient for the filing of an action for annulment of such administrative act. Both the doctrine and case laws state that any interest in filing a legal action should be legitimate, valid and personal in a way to affect the plaintiff. The existence and limits of such interest are determined by the jurisdiction per case depending on the nature of the dispute.

Pursuant to article 35 of the Constitution of the Republic of Turkey, “Everyone has the right to own and inherit property. These rights may be limited by law only in view of public interest. The exercise of the right to property shall not contravene public interest.”

Moreover, pursuant to article 1 titled “Protection of property” of the Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights, “Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

The property concept under article 35 of the Constitution is not limited to the property concept under the Turkish Civil Code dated 22/11/2001 and numbered 4721 in terms of scope. However, it is unquestionable that immovable property ownership is covered by the assurance given under article 35 of the Constitution. Any plaintiff claiming that his right under article 35 of the Constitution has been breached must prove the existence of that right. Therefore, primarily, the legal situation regarding whether the plaintiff has any interest in the property required to be protected under article 35 of the Constitution needs to be assessed.

“Property” is not restricted to the “currently owned properties” and also includes any security, and any land for which the applicant can claim to have a reasonable and “legal expectation” to actually exercise his right of ownership on the same.

A “provisional title deed” is a deed including personal rights and issued to the relevant individuals as determined under the Law No. 2981 on immovable properties independently owned by the treasury, municipalities, General Directorate of Foundations and Special Provincial Administrations as per the

development and anti-squatting legislation, and is of the nature of granting ownership of the related immovable property to the related persons if the terms under the law are satisfied.

In the light of the above, it is concluded that the interest of ownership of any individual holding a provisional title deed for the respective area under the deed is a material interest within the meaning of article 35 of the Constitution and the first sentence of article 1 of the Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights and therefore, of the nature to create a “property”, and this is also accepted by the related authority with the provisional title deed issued to the plaintiff.

Accordingly, since it is clear that the plaintiff holding a provisional title deed has a valid, legitimate and personal interest in filing the lawsuit in question, the judgment of the Chamber rejecting the lawsuit due to the plaintiff's lack of capacity to sue has been assessed to be not legally justifiable.

Based on the foregoing reasons, it is finally decided on 11/10/2017, unanimously in principal and by majority of the votes in justification, that the request for appeal by the plaintiff be accepted and the decision of the Sixth Chamber of the Council of State dated 16/05/2017 under docket numbered E: 2017/1, decision numbered K: 2017/3304 be reversed.

COUNTER VOTE IN JUSTIFICATION

The lawsuit was filed for the annulment of the resolution of the Council of Ministers dated 14/03/2016 and numbered 2016/8598 regarding urgent expropriation of the immovable properties within the borders of the determined risky area in the District of Gaziosmanpaşa of the Province of İstanbul, for the immovable property with plot (map section) no. ... and parcel no. ... in the Neighbourhood of Yıldıztabya of the District of Gaziosmanpaşa.

It is clear that the expropriations are personal transactions and therefore, only the owners or other beneficiaries registered to the title deed can file a legal action in respect thereto.

The dispute is related with whether the right of ownership of the plaintiff, holding a provisional title deed, is violated or not and whether the plaintiff has the capacity to sue in this respect.

A provisional title deed is a deed issued for the unlicensed constructions on the plots and lands under the authority and control of the state and allowing allocation of land to its beneficiaries according to the development plans for improvement, as per the provisions of the Law No. 2981. As a matter of fact, the provision under article 10 of the Law No. 2981 states “The provisional title deed constitutes basis for the title deed to be issued to the beneficiaries after the development plan for improvement or cadastral plans are made.

However, instead of provisional title deeds, title deeds can be directly issued to the beneficiaries for the areas determined with development plan for improvement or cadastral plans...” and therefore, it is clear that the only exception for the maintenance of the building violating the development legislation and issuance of a title deed for it is the inclusion of the area where the building is situated in a development plan for improvement.

As can be seen from above, provisional title deed should be under a development plan for improvement in order to gain the quality of a right of ownership for the property.

Taking into consideration that the provisional title deed for the structures not covered by a development plan for improvement does not include a right of ownership for the property it is applied on; whether the area on which the shanty house of the plaintiff is located on under the Law No. 2981 is subject to a development plan for improvement should be inquired into and if it is determined that it is not subject to a development plan for improvement, it should be ruled for that the plaintiff does not have the capacity to sue for the urgent expropriation procedure for which a plaintiff can file a lawsuit only based on a relation of ownership; therefore, we do not agree with the opinion that the Court decision should be reversed for this reason, and on the contrary to the decision of the majority.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2017/2078

Karar No : 2017/2972

Anahtar Kelimeler : -Acele Kamulaştırma,
-Tapu Tahsis Belgesinin Niteliği,
-Mülkiyet Hakkı,
-Dava Açma Ehliyeti

Özeti : "Tapu tahsis belgesinin" imar ve gecekondü mevzuatı çerçevesinde; hazine, belediye, Vakıflar Genel Müdürlüğü ve il özel idarelerinin müstakilen sahip oldukları taşınmazlar üzerinde 2981 sayılı Kanuna göre belirlenen çerçevede ilgili kişilere tanınan ve şahsi hak içeren bir belge olduğu ve kanunun aradığı şartların gerçekleşmesi durumunda, ilgisine o taşınmazın mülkiyetini kazandıracak nitelikte olduğu dikkate alındığında, tapu tahsis belgesine sahip olan davacının, acele kamulaştırma işlemine karşı açtığı davada, güncel, meşru ve kişisel menfaatinin varlığı açık olduğundan, davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin daire kararında usul hükümlerine uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Başbakanlık

2- İçişleri Bakanlığı

Vekili : I. Hukuk Müşaviri Yrd. ...

Davalı İdareler Yanında Davaya Katılan: Gaziosmanpaşa Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesinin 16/05/2017 günlü, E:2017/1, K:2017/3304 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Muhammed Şeker

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; İstanbul İli, Gaziosmanpaşa İlçesinde, riskli alan sınırları içerisinde kalan taşınmazların acele kamulaştırılmasına ilişkin 14/03/2016 günlü, 2016/8598 sayılı Bakanlar Kurulu kararının tapu tahsis belgesine sahip davacı tarafından Gaziosmanpaşa İlçesi, Yenidoğan Mahallesi, ... ada, parsel sayılı taşınmaz yönünden iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Altıncı Dairesinin 16/05/2017 günlü, E:2017/1, K:2017/3304 sayılı kararıyla; kamulaştırma ve buna bağlı kamu yararına ilişkin işlemler ile acele kamulaştırma işlemine karşı konunun mülkiyet hakkını ilgilendirmesi nedeniyle tapuda kayıtlı malikler veya diğer hak sahipleri tarafından dava açılabileceği, 2981 sayılı Yasanın belirlediği amaçlar çerçevesinde, kısıtlı bir hak doğuran, mülkiyeti değil hak sahipliğini belirleyen tapu tahsis belgesine dayanılarak dava açılmayacağı, bu nedenle davacının dava konusu işlemle yasal ve güncel bir menfaat ilişkisi bulunmadığından bu konuda dava açma ehliyetine sahip olmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; İstanbul İli, Gaziosmanpaşa İlçesinde ilan edilen riskli alan sınırları içerisindeki taşınmazların acele kamulaştırılmasına ilişkin 14/03/2016 tarihli, 2016/8598 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle, tapu tahsis belgesine sahip olan davacı tarafından bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesinde iptal davası; yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı oldukları ileri sürülen idari işlemlerin iptalleri amacıyla menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan dava olarak tanımlanmıştır.

Hukuk devletinin özünü; devletin hukuka bağlılığı, devlet organlarının hukukun içinde kalarak işlem ve eylemler yapabilmesi oluşturmaktadır. Anayasal bir ilke olarak, devletin tüm faaliyetlerinin

yargısal denetime açık olması hukuk devletinin vazgeçilmez bir niteliği olup; yargı denetimi, hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurlarındandır. Şu kadar ki, yargısal denetim re'sen yapılan bir denetim olmayıp, usulüne uygun bir başvuru koşuluna bağlıdır. Bir idari işleminden dolayı iptal davası açılabilmesi için iptali istenilen idari işlem ile davacının bir menfaat ilişkisinin bulunması yeterli sayılmış olup; gerek doktrin, gerekse içtihatlar, dava açmaya yetecek bir menfaat ilişkisinden söz edilebilmesi için bu ilişkinin meşru, davacıyı etkileyecek bir biçimde kişisel ve güncel olması gerektiğinde birleşmektedirler. Sözü edilen menfaat ilişkisinin varlığı ve sınırları her olayda yargı yerince uyuşmazlığın niteliğine göre belirlenmektedir.

T.C Anayasası'nın 35. maddesi; "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." hükmünü amirdir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No.'lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesinde ise; "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez." düzenlemesine yer verilmiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet kavramı, kapsam itibarıyla 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı olmamakla birlikte, taşınmaz mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğinde kuşku yoktur. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki hakkının ihlal edildiğini ileri süren davacı, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle, öncelikle davacının, Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir.

"Mülk" kavramı "mevcut mülkler" ile sınırlı değildir; kıymetleri, başvuranın üzerinde mülkiyet hakkını fiilen kullanabilmeye yönelik makul ve "yasal bir beklentiye" sahip olduğunu iddia edebileceği arazileri de kapsar.

"Tapu tahsis belgesi", imar ve gecekondü mevzuatı çerçevesinde; hazine, belediye, Vakıflar Genel Müdürlüğü ve il özel idarelerinin müstakilen sahip oldukları taşınmazlar üzerinde 2981 sayılı Kanun'a göre belirlenen çerçevede ilgili kişilere tanınan ve şahsi hak içeren bir belge olup Kanunun aradığı şartların gerçekleşmesi durumunda, ilgisine o taşınmazın mülkiyetini kazandıracak niteliğe sahiptir.

Yukarıda anlatılanlar çerçevesinde tapu tahsis belgesine sahip bir kimsenin, bu belgenin ait olduğu alana yönelik mülkiyet çıkarının, Anayasa'nın 35. maddesi hükmü ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. No.'lu Protokol'ün 1. maddesinin ilk cümlesinin anlamı çerçevesinde önemli bir çıkar ve dolayısıyla bir "mülk" oluşturmaya yetecek doğaya sahip olduğu ve bu durumun davacıya verilen tapu tahsis belgesi ile idarece kabul edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, tapu tahsis belgesi sahibi olan davacının bakılmakta olan davayı açmakta; güncel, meşru ve kişisel bir menfaatinin varlığı açık olduğundan, Dairece davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Altıncı Dairesinin 16/05/2017 günlü, E:2017/1, K:2017/3304 sayılı kararının bozulmasına, 11/10/2017 gününde, esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile kesin olarak karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

Dava; İstanbul İli, Gaziosmanpaşa İlçesinde ilan edilen riskli alan sınırları içerisindeki taşınmazların acele kamulaştırılmasına ilişkin 14/03/2016 tarihli, 2016/8598 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, Gaziosmanpaşa İlçesi, Yıldıztabya Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz yönünden iptali istemiyle açılmıştır.

Kamulaştırma işlemlerinin özü itibarıyla bireysel nitelikte işlemler olduğu, bu nedenle tapuda kayıtlı malikler veya diğer hak sahipleri tarafından dava açılabilmesi açıktır.

Uyuşmazlık; davacının tapu tahsis belgesine sahip olması sebebiyle, mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediği ve bu kapsamda dava açma ehliyetinin bulunup bulunmadığına ilişkindir.

Tapu tahsis belgesi, 2981 sayılı Yasa hükümleri kapsamında; devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan arsa ve araziler üzerine yapılan kaçak yapılar karşılığında verilen ve hak sahiplerine, ıslah imar planları kapsamında arsa tahsisine imkan tanıyan bir belgedir. Nitekim, 2981 sayılı Yasanın 10. maddesinde; "Tapu tahsis belgesi, ıslah imar planı veya

kadastro planları yapıldıktan sonra hak sahiplerine verilecek tapuya esas teşkil eder.

Ancak ıslah imar planı veya kadastro planları ile belirlenen alanlarda tapu tahsis belgesi yerine hak sahiplerine doğrudan tapuları verilebilir..." hükmüyle, imar mevzuatına aykırı yapının bulunduğu yerde korunabilmesi ve tapusunun verilebilmesinin tek istisnasının, yapının bulunduğu alanın ıslah imar planı kapsamında yer alması hali olduğu açıkça belirtilmektedir.

Görüldüğü üzere, tapu tahsis belgesinin, arza ilişkin bir mülkiyet hakkı niteliğini kazanabilmesi için, ıslah imar planı kapsamında kalması gerekmektedir.

Bu niteliği itibarıyla, ıslah imar planı kapsamında bulunmayan yapılara ilişkin tapu tahsis belgesinin, üzerinde bulunduğu arza ilişkin bir mülkiyet hakkını içermediği göz önüne alındığında, davacının 2981 sayılı yasa kapsamındaki gecekondusunun bulunduğu alanın ıslah imar planı kapsamında bulunup bulunmadığının araştırılması, ıslah imar planı kapsamında bulunmadığının tespiti halinde de, ancak mülkiyet bağı bulunması halinde dava açılacağı kabul edilen acele kamulaştırma işlemi bakımından davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığına hükmedilmesi gerektiği, dolayısıyla; Mahkeme kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği görüşüyle, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

— • **ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN** • —
KARARLAR

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2016/3710

Karar No : 2018/1962

Anahtar Kelimeler : -Özel İtiraza Tabi İşlem,
-İşlemin Kesinleşmesi,
-Dava Açma Süresi

Özeti : Özel itiraza tabi işlemlerde işlemin itiraza verilen cevapla kesinleşeceği, itiraz öncesi sürelerin dava açma süresinin hesabında dikkate alınamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Aydın Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce verilen 23/12/2015 günlü, E:2015/2083, K:2015/2253 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Atilla Güney

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Aydın Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Şef kadrosunda olup Manisa Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğüne bağlı Alaşehir Sosyal Güvenlik Merkezi Müdürlüğü görevini vekaleten yürüten davacı tarafından, 05/04/2014 tarihinde Sosyal Güvenlik Merkezi Müdürlüğü kadrosu için yapılan görevde yükselme yazılı sınavı başarı puanınının 70 puandan 60 puana düşülmesine ilişkin işlem ile 17/10/2014 - 06/11/2014 tarihleri arasında

yapılan Sosyal Güvenlik Merkezi Müdürlüğü sözlü sınavının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 23/12/2015 günlü, E:2015/2083, K:2015/2253 sayılı kararıyla; "Aydın Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünde şef olup Manisa İli, Alaşehir İlçesi Sosyal Güvenlik Merkezi Müdürlüğü görevini vekaleten yürüten davacının Sosyal Güvenlik Kurumu Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği kapsamında 05/04/2014 tarihinde yapılan yazılı sınava girerek 86,67 puan aldığı ve 17/10/2014 -06/11/2014 tarihleri arasında mülakata girmeye hak kazandığı mülakat sınav sonuçlarının 04/12/2014'te davalı idarenin internet adresi aracılığı ile açıklandığı, davacının bahsi geçen mülakattan 70 puan alması üzerine 11/12/2014 tarihinde itiraz ettiği, itirazının 17/12/2014 tarih ve 6461516 sayılı işlemle reddedildiği ve bu ret işleminin davacıya 22/12/2015 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 16/02/2015 havale tarihli dilekçe ile kayda giren iş bu davanın açıldığı; olayda, davacı tarafından mülakat sınavına karşı itirazın kendi özel mevzuatında öngörülen süre olan 5 iş günü içerisinde (son gün 09/12/2014 tarihi) itiraz edilmesi halinde, itirazın reddine yönelik işlemin tebliğ tarihinden itibaren yasal dava açma süresi olan 60 gün içerisinde dava açma hakkının olduğu, bu durumda, davacı tarafından mülakat sınavı sonucuna süresi içerisinde itiraz edilmeyerek itirazının reddi üzerine alınan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmadığı" gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, davanın süresinde açıldığını ileri sürerek İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, bu sürelerin idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesinde ise, "1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır." hükmüne yer verilmiştir.

Diğer taraftan, 30/01/2014 günlü, 28898 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve dava konusu işlem tesis tarihi itibarıyla yürürlükte olan Sosyal Güvenlik Kurumu Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin 16. maddesinde, "Sınav sonuçları, sınavların yapıldığı tarihten itibaren en geç otuz gün içinde sınav kurulu tarafından Kurumun internet/intranet sitesinde ilan edilir. İlgililer, ilan tarihinden itibaren beş iş günü içerisinde sınav sonuçlarına itiraz edebilir. İnsan Kaynakları Daire Başkanlığına yazılı olarak yapılacak itiraz başvuruları, ilgisine göre sınav kurulunca incelenir veya sınavı yapan kuruma incelettirilir. İnceleme sonuçları en geç on iş günü içerisinde yazılı olarak ilgililere bildirilir. İtiraz üzerine verilen karar kesindir.

(2) Yazılı sınavlarda, itiraz sonucu, sınav kurulunca hatalı olduğu sonucuna varılan sorular iptal edilerek tüm adaylarca doğru yapılmış kabul edilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davalı idare tarafından 13/02/2014 tarihinde Görevde Yükselme Sınavı İlanı yapıldığı, bu ilanın ekindeki e-Kılavuzla 320 adet Sosyal Güvenlik Merkezi Müdürü kadrosunun ilan edildiği ve anılan Kılavuzun "Sınav Sonuçlarının Değerlendirilmesi" başlıklı D-III maddesinde; "1. Yapılacak yazılı sınavda başarı puanları; Şube Müdürü ve Sosyal Güvenlik Merkezi Müdürü kadrosu için 70, Sosyal Güvenlik Merkezi Müdür Yardımcısı, Şef ve Memur kadroları için 60 puan olacaktır. ..." düzenlemesine yer verildiği; Aydın Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Şef kadrosunda olup Manisa Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğüne bağlı Alaşehir Sosyal Güvenlik Merkezi Müdürlüğü görevini vekaleten yürüten davacının, 05/04/2014 tarihinde Sosyal Güvenlik Merkezi Müdürlüğü kadrosu için girdiği görevde yükselme yazılı sınavından 86,67 puan aldığı, 09/09/2014 tarihinde yapılan duyuruda Sosyal Güvenlik Merkezi Müdürlüğü kadrosu için yapılan görevde yükselme yazılı sınavı başarı puanınının 70 puandan 60 puana düşülmek suretiyle yazılıdan 60-69 puan alan adayların da sözlü sınava girecekler arasına eklendiği, bilahare davacının 30/10/2014 tarihinde girdiği sözlü sınavdan 70 puan aldığı, ortalama 78,33 puanla 407. sırada yer aldığı ve yedek kaldığı ve bu sonuçların 04/12/2014 tarihinde duyurulması ile itiraz için 5. iş günü olan 11/12/2014 tarihinde sözlü sınav puanına itiraz ettiği, söz konusu itirazın Sosyal Güvenlik Başkanlığının 17/12/2014 tarih ve 6461516 sayılı

yazısı ile reddedilmesi ve bu yazının 22/12/2014 tarihinde davacıya tebliğ edilmesi üzerine, 16/02/2015 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen hususlar muvacehesince, Sosyal Güvenlik Kurumu Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği kapsamında yapılan sözlü sınavda, sınav sonucuna ilişkin olarak tesis edilen işleme karşı aynı Yönetmeliğin 16. maddesinde öngörülen özel itiraz usulü uyarınca itiraz edilmesi durumunda anılan işlemin, davalı idarece itiraz başvurusunun sonuçlandırılmasıyla kesinleşeceğinin kabulü gerekmektedir.

Bu nedenle; dava konusu uyuşmazlıkta, davalı idarece itirazın sonuçlandırılması ile sözlü sınav sonucuna ilişkin idari işlem kesinleşmiş olup, dava açma süresi, kesin işlemin tebliğ edildiği tarihten itibaren yeniden başlatılması gerekmektedir.

Nitekim, benzer bir konudaki Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 15/10/2012 günlü, E:2008/94, K:2012/1594 sayılı kararı da bu yönde olup, AİHM; süre koşulu gibi dava açmaya ilişkin usul koşulları birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte ise, mahkemeye erişim hakkı kapsamında bireylerin dava açma haklarını engelleyecek şekilde katı bir yoruma tabi tutulmaması veya söz konusu koşulların katı bir biçimde uygulanmaması gerektiğini ifade etmiştir (Bkz. Beles/Çek Cumhuriyeti, B. No: 47273/99, 12/11/2002, § 51; Tricard/Fransa, B. No: 40472/98, 10/7/2001, § 33).

Bu durumda; söz konusu sözlü sınav sonuçlarının açıklanması üzerine açıklamayı takip eden beşinci iş günü davacı tarafından itiraz yoluna başvurulduğu ve sözlü sınav sonucuna itirazın reddedilmesine ilişkin işlemin davacıya tebliğinden itibaren de dava açma süresi olan 60 gün içinde işbu davanın açıldığı anlaşılmakta olup, süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 23/12/2015 günlü, E:2015/2083, K:2015/2253 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen (15) onbeş gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26/03/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2014/3144

Karar No : 2017/11821

Anahtar Kelimeler :-Yapı Ruhsatı,
-Ruhsatsız Yapılaşma,
-Mahkemeye Erişim Hakkı

Özeti : Davacının dava açmaktaki nihai amacının yapısına bitişik olan ve taşınmazına tecavüz eden mevzuata aykırı yapıların ortadan kaldırılması olduğu ve yapıların ruhsatlı yapıldığını varsayarak yapı ruhsatının iptali istemiyle dava açtığı, uyumsuzlukta çekme mesafeleri ihlal edilerek ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapılaşmaların olduğunun sabit olması karşısında yapıların mühürlenerek durdurulması ve ruhsata uygun hale getirilmemesi halinde yapı ruhsatının iptal edilmesi görevini yerine getirmeyen idarenin denetim ve gözetim sorumluluğu kapsamında gereken işlemleri yapmaması nedeniyle mahkemece dava konusu yapı ruhsatının iptal edilmesi gerekirken yapı ruhsatının imar planına uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddedilmesinde isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Araklı Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

2- Trabzon Valiliği

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Trabzon İdare Mahkemesince verilen 06/11/2013 tarihli, E:2011/1590, K:2013/1337 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Araklı Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zübeyde BULUR

Düşüncesi : İmar mevzuatı uyarınca, ruhsatsız ya da ruhsat ve eklerine aykırı yapı hakkında söz konusu imalatın ilgili fen elemanları tarafından saptanarak yapının mühürlenmesi suretiyle bir tutanağa bağlanması, mühürleme tarihinden itibaren süresi içerisinde yapının kullanılmasına veya inşai faaliyetin durdurulmasına neden olan aykırılıklar giderilmediğinde ilgili ise İdarece yapı ruhsatının iptaline karar verilerek ruhsatsız yapıların yıktırılması gerekmektedir.

İdare Mahkemesince var olan yapı ruhsatlarının imar planı ve değişikliklerine uygun olduğu, davacının mevzuata aykırı yapıların yıkılması istemi hakkında ise talebin idari işlem niteliğinde bir istem olduğundan incelenebilir niteliği bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

Dava dilekçesinin içeriğinden, davacının dava açmaktaki nihai amacının kendi taşınmazına tecavüz eden ve yapısına bitişik olan mevzuata aykırı yapıların ortadan kaldırılması olduğu anlaşılmaktadır. İmar mevzuatı açısından yapı ruhsatı verilmeden inşaata başlanılmasının yasal olarak mümkün olmaması ve yukarıda belirtilen İmar Kanununun 32. maddesi uyarınca idarenin ruhsata aykırı yapılaşmayı denetleme ve aykırılığın giderilmesini sağlama konusundaki görevi ve yetkisi karşısında davacıdan komşu parselde inşaatı başlanan söz konusu yapıların ruhsatsız olup olmadığını bilmesi ve dava açmadan önce idareden ruhsata aykırı yapıların yıkımına yönelik işlem tesis etmesi için başvuruda bulunmasını beklemek olanaklı değildir. Davacı taşınmazına tecavüzlü ve yapısına bitişik olan okul müstemilatının ruhsatlı yapıldığını varsayarak mevzuata aykırı yapıların kaldırılması için anılan yapı ruhsatının iptali istemiyle bu davayı açmıştır.

Diğer taraftan, çekme mesafelerinin kaldırılmasına yönelik imar planı değişikliğinin iptali istemiyle açılan davada, davanın reddi yolunda verilen Trabzon İdare Mahkemesinin 15.05.2013 tarihli, E:2012/648, K:2013/609 sayılı kararının, Danıştay Altıncı Dairesinin 27.12.2017 tarihli, E:2013/8326, K:2017/11820 sayılı kararıyla, plan değişikliğinin usulsüz yapılan yapıları yasal hale getirmek amacıyla sonradan tesis edildiği anlaşıldığından planlama esaslarına, şehircilik ilkelerine ve kamu yararına uyarlık görülmediği gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

Bilindiği üzere 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi uyarınca idarenin ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapıları mühürleyerek durdurması ve ruhsat alınmaması ya da yapının ruhsata uygun hale getirilmemesi halinde ruhsatın iptal edilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, yukarıda aktarılan bilirkişi raporlarıyla çekme mesafeleri ihlal ederek ruhsatsız ve plan ile ruhsata aykırı yapılaşmaların olduğunun tespit edildiği ve dosyadaki bilgi ve belgelerden bu aykırılıkların halen giderilmediği, ruhsata bağlanmasının da mümkün olmadığı dikkate alındığında İdarece denetim ve gözetim sorumluluğunda olan ruhsata aykırılıklarla ilgili olarak yapılması gereken işlemler yapılmayarak ruhsat iptal edilmemiş olduğundan, Mahkemece dava konusu alan için verilen yapı ruhsatlarının iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

Aksi yönde, yukarıda atf yapılan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında vurgulanan mahkemelerin yargılama usullerini uygularken davanın hakkaniyetine hanel getirecek kadar abartılı şekilcilikten kaçınmaları gerekliliğine ilişkin prensipten aykırı olarak yapılacak değerlendirmenin davacının mahkemeye erişim hakkını sınırlayacağı ve dava açmakla ulaşmak istediği imar mevzuatına aykırı yapılaşmaların yargı denetimi dışında kalmasına, korunmasına yol açacağı gözden kaçırılmamalıdır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Trabzon İli, Araklı İlçesi, Yolgören Mahallesi, ... ada ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde yapılmakta olan öğretim tesisine ait yapı ruhsatının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, öğretim tesisine ait yapı ruhsatının iptali ve mevzuata aykırı olarak yapılan yapıların yıkılması istemiyle açıldığı kabul edilerek, davacıya ait Trabzon ili, Araklı ilçesi, Yolgören Mahallesi, ... ada ... parsel sayılı taşınmazın bitişiğinde yer alan ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planında ortaöğretim tesis alanında kalan

... ada, ... parsel sayılı taşınmazda inşa edilecek ortaöğretim tesisi ve eklentileri için davalı idare tarafından 29.04.2010 tarihli, 44 sayılı, 09.05.2011 tarihli, 9 sayılı, 09.05.2011 tarihli, 10 sayılı ve 09.05.2011 tarihli, 11 sayılı yapı ruhsatlarının düzenlendiği, inşaatın başlaması üzerine söz konusu yapılara verilen yapı ruhsatının iptali istemiyle davacı tarafından bakılmakta olan davanın açıldığı, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda, dava konusu taşınmazın, 1987 tarihli uygulama imar planında ilkokul alanı olarak (yaklaşık 2750 m²) ayrıldığı, 10 ve 5 metrelik çekme mesafelerinin bulunduğu ve iki yönden 12 metrelik taşıt yollarıyla çevrildiği, 2005 yılı uygulama imar planında söz konusu koşulların aynen korunduğu, 2007 yılında plan değişikliği yapılarak 20 sayılı davacıya ait parsel sınırına kadar olan bir alanın dahil edildiği ve çekme mesafelerinin 5 ve 10 metre olarak belirlendiği, Araklı Belediye Meclisinin 08.02.2012 tarihli, 6 sayılı kararıyla ortaöğretim tesis alanının yapılaşmasına ilişkin çekme mesafelerinin ortadan kaldırılmasına ilişkin plan tadilatının kabul edildiği, bu işlemin okul alanı içindeki tüm çekme mesafelerinin kaldırılması işlemi olduğu, okul alanı kullanımının açık ve kapalı alan kullanımını olumsuz etkilediği ve çevre yapılaşma koşullarının dikkate alınmadığı, planlama ve şehircilik ilkelerine uygun olmadığı belirtildikten sonra sonuç bölümünde okul alanına ilişkin yapı ruhsatının yürürlükte bulunan imar planına uygun olduğu tespitine yer verildiği, diğer taraftan uyumsuzluğa konusu yapı ruhsatlarına göre inşaata başlanmasından sonra, yürürlükte bulunan 1/1000 ölçekli uygulama imar planında bu parsel için çekme mesafelerinde değişiklik öngören imar planı değişikliğinin Araklı Belediye Meclisinin 08.02.2012 tarihli, 6 sayılı kararıyla kabul edildiği, bu karara karşı açılan davanın Mahkemelerinin 15.05.2013 tarihli, E:2012/648, K:2013/609 sayılı kararıyla reddine karar verildiği, bu durumda imar planına uygun olan yapı ruhsatlarında hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan, mevzuata aykırı yapılan her türden inşaat ve imalatın yıkımına ilişkin talep idari işlem niteliğinde bir istem olduğundan davanın bu kısmının incelenebilir niteliği bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 20. maddesinde yapıların imar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılabileceği, 21. maddesinde anılan Kanun kapsamına giren bütün yapılar için 26'ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatı alınmasının mecburi olduğu öngörülmüştür.

Aynı Kanunun 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." hükmüne yer verilmiş bulunmaktadır.

Bu düzenlemeye göre; ruhsatsız ya da ruhsat ve eklerine aykırı yapı hakkında söz konusu imalatın ilgili fen elemanları tarafından saptanarak yapının mühürlenmesi suretiyle bir tutanağa bağlanması, mühürleme tarihinden itibaren süresi içerisinde yapının kullanılmasına veya inşai faaliyetin durdurulmasına neden olan aykırılıklar giderilmediğinde ilgili ise İdarece yapı ruhsatının iptaline karar verilerek ruhsatsız yapıların yıktırılması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu davacının komşuluğunda yer alan ve ortaöğretim tesis alanı olarak planlanan taşınmazın 2007 yılına ait uygulama imar planında davacı taşınmazına 5 metre çekme mesafesi bulunduğu, güneyinde ve batısından yer alan yollara 10 metre, kuzeyinde ve doğusundaki yollara ise 5 metre çekme mesafesi öngörüldüğü, söz konusu imar planı esas alınarak, taşınmazda inşa edilecek ortaöğretim tesisi ve eklentileri için davalı idare tarafından önce 4 kat yapılaşma öngören 29.04.2010 tarihli, 44 sayılı yapı ruhsatı, yapılacak ek bina için ise yine 4 kat yapılaşma öngören 09.05.2011 tarihli, 9 sayılı yapı ruhsatı düzenlendiği, 09.05.2011 tarihli, 10 sayılı ve 11 sayılı yapı ruhsatları ile de anılan binalara kat ilavesi yapılarak kat sayısının 6'ya çıkarıldığı, inşaatların başlanması üzerine davacı tarafından çekme mesafeleri ihlal edilerek imar mevzuatına aykırı yapılar yapıldığı iddiasıyla yapı ruhsatlarının iptali ve mevzuata aykırı yapıların yıkılması istemiyle 14.09.2011 tarihinde kayda giren dilekçe ile bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, davacı tarafından Araklı Sulh Ceza Mahkemesinde açılan dava sonucu E:2011/185 sayılı dosyada 11.11.2011 tarihinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, uyumsuzluğa konu taşınmazın batı, kuzey ve doğu tarafında yapılan çevre duvarının ve batı sınırına depo olarak yapılan yapının yola tecavüzlü olduğu, imar durumuna aykırı olarak müstemilat olduğu söylenen bir yapının gerekli onay ve izinler alınmadan ruhsatsız olarak yapıldığı ve davacının taşınmazına tecavüzlü olduğu yine davacının doğusunda yapılan yapının doğu cephesindeki imar hattından 10 metre olan yapı yaklaşma mesafesini ihlal ettiği hususlarının tespit edildiği, bunun üzerine 08.02.2012 tarihli, 6 sayılı belediye meclisi kararı ile anılan taşınmaza yönelik imar planı değişikliği yapılarak çekme mesafelerinin kaldırıldığı, sonrasında Araklı Sulh Ceza Mahkemesinin E:2012/129 sayılı dosyasında yaptırılan incelemede düzenlenen 20.06.2012 tarihli bilirkişi raporunda, müstemilat olduğu söylenen yapının davacıya ait imar parseli cephe hattını taşımak suretiyle tecavüzlü olarak yapıldığının tespit edildiği, iş bu davada İdare Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 09.10.2013 tarihli bilirkişi raporunda da, dava konusu taşınmaz üzerinde başlangıçta plana aykırı biçimde çekme mesafeleri ihlal edilerek ruhsatsız müstemilatlar yapıldığı, sonrasında imar planına uygun olmayan yapılar için fiili durumuna uygun olarak Araklı Belediye Meclisininin 08.02.2012 tarihli, 6 sayılı kararıyla ortaöğretim tesis alanının yapılaşmasına ilişkin çekme mesafelerinin ortadan kaldırıldığı, ortaöğretim tesisinde yalnızca iki bloktan oluşan 6 katlı yapıların ruhsatlandırılmış olduğu, 24.02.2012 tarihli Araklı Kaymakamlığının Trabzon Valiliğine yazdığı dilekçede ... ada, ... sayılı parsel üzerinde altışar katlı iki bina olarak tamamlanan okulun teslim alınması işlemlerinin başlatıldığı, 6 katlı iki ayrı yapıya ait onaylı proje ve ruhsatların imar planına uygun olduğu ancak yapı adasında iki adet ruhsatsız yapı bulunduğu, okul alanında yer alan çekme mesafelerinin tamamının kaldırılmasının hem eğitim kalitesini hem de çevre yapılaşma koşullarını olumsuz etkilediği, Araklı 1/1000 ölçekli uygulama imar planı notlarınının 25. maddesinde yer alan okul avan projelerinin çevre yapılaşma koşullarına uygun olacağı hükmüne aykırı olduğu, şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olmadığı tespitlerine yer verildiği görülmektedir.

İdare Mahkemesince, var olan yapı ruhsatlarının imar planı ve değişikliklerine uygun olduğu, davacının mevzuata aykırı yapıların yıkılması istemi hakkında ise talebin idari işlem niteliğinde bir istem olduğundan incelenabilir niteliği bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

Dava dilekçesinin içeriğinden, davacının dava açmaktaki nihai amacının yapısına bitişik olan ve kendi taşınmazına tecavüz eden mevzuata aykırı yapıların ortadan kaldırılması olduğu anlaşılmaktadır. İmar mevzuatı açısından yapı ruhsatı verilmeden inşaata başlanılmasının yasal olarak mümkün olmaması ve İmar Kanununun 32. maddesiyle idarenin ruhsata aykırı yapılaşmayı denetleme ve aykırılığın giderilmesini sağlama konusunda görevli ve yetkili kılınması karşısında davacıdan, komşu parselde inşaatı başlanan söz konusu yapıların ruhsatsız olup olmadığını bilmesini ve dava açmadan önce idareden ruhsata aykırı yapıların yıkımına yönelik başvuruda bulunmasını beklemek olanaklı değildir. Davacı taşınmazına tecavüzlü olan okul müstemilatının ruhsatlı yapıldığını varsayarak mevzuata aykırı yapının kaldırılması için yapı ruhsatının iptali istemiyle bu davayı açmıştır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince davanın konusunun yapıların yıkımına karar verilmesi istemi olarak nitelendirilmek suretiyle bu istemin idari işlem niteliğinde bir istem olduğundan bahisle davanın bu kısmının incelenmeksizin reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Kararın yapı ruhsatına ilişkin kısmına gelince;

Çekme mesafelerinin kaldırılmasına yönelik imar planı değişikliğinin iptali istemiyle açılan davada, davanın reddi yolunda verilen Trabzon İdare Mahkemesinin 15.05.2013 tarihli, E:2012/648, K:2013/609 sayılı kararı, Danıştay Altıncı Dairesinin 27.12.2017 tarihli, E:2013/8326, K:2017/11820 sayılı kararıyla, plan değişikliğinin usulsüz yapılan yapıları yasal hale getirmek amacıyla sonradan tesis edildiği anlaşıldığından planlama esaslarına, şehircilik ilkelerine ve kamu yararına uyarlık görülmediği gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi uyarınca idarenin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapıları mühürleyerek durdurması ve ruhsat alınmaması ya da yapının ruhsata uygun hale getirilmemesi halinde ruhsatın iptaline karar vermesi gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, yukarıda aktarılan bilirkişi raporlarıyla çekme mesafelerini ihlal eden ruhsatsız yapılaşmalar ve imar planı ile ruhsata aykırı biçimde yapılaşmaların olduğunun tespit edildiği ve dosyadaki bilgi ve belgelerden bu aykırılıkların halen giderilmediği, ruhsata bağlanmasının da mümkün olmadığı dikkate alındığında İdarece denetim ve gözetim sorumluluğu kapsamında ruhsata aykırılıklarla ilgili olarak yapılması gereken işlemler yapılmayarak yapı ruhsatı iptal edilmemiş olduğundan, Mahkemece dava konusu alan için verilen yapı ruhsatlarının iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

Aksi yönde, yukarıda atf yapılan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında vurgulanan mahkemeye erişim hakkına getirilen kısıtlamaların, ancak meşru bir amaç güdüldüğü takdirde ve hedeflenen amaç ile başvuru araçları arasında makul bir orantı olması halinde Sözleşmenin 6/1. maddesi ile bağdaşabileceği dolayısıyla mahkemelerin yargılama usullerini uygularken davanın hakkaniyetine hanel getirecek kadar abartılı şekilcilikten kaçınmaları gerekliliğine ilişkin prensipten aykırı olarak yapılacak değerlendirmenin davacının mahkemeye erişim hakkını sınırlayacağı ve imar mevzuatına aykırı yapılaşmaların yargı denetimi dışında kalmasına, korunmasına yol açacağı gözden kaçırılmamalıdır.

Açıklanan nedenlerle, Trabzon İdare Mahkemesince verilen 06/11/2013 tarihli, E:2011/1590, K:2013/1337 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 27/12/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2017/785

Karar No : 2018/3807

Anahtar Kelimeler : -Yargılamanın Yenilenmesi,
-İhbar,
-Ehliyet

Özeti : İnşaat ruhsatı ve dayanağı planın iptali istemiyle açılan davada inşaat ruhsatı sahibi olan kişiye ihbar yapılmadan dava sonuçlandırıldığından anılan kişinin yargılamanın yenilenmesi isteminin incelenmesi gerekirken istemin ehliyet yönünden reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (3.Kişi): ... Otom. Pet. Ür. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Davacı : Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Davalı : Bağlar Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince verilen 24/01/2017 tarihli, E:2017/100, K:2017/139 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakim : Ahmet Cem BAYRAK

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Diyarbakır İli, Bağlar İlçesi, Kayapınar Mevkii, ... parsel sayılı taşınmazın "ticaret alanı" olan fonksiyonunun "akaryakıt istasyonu ve Toyota Honda plaza alanı" olarak belirlenmesine ilişkin 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği ile belediye meclisinin 11.12.1997 tarihli, 30 sayılı kararıyla kabul edilen bu plana dayanılarak verilen 26.01.1998 tarihli, 1998/2 sayılı inşaat ruhsatının iptali istemiyle açılan davada; dosyadaki bilgi

ve belgeler ile yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu imar planı değişikliğinin bölge ihtiyaçlarına ve kamu yararına uygun olduğu, sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince verilen 30/01/2002 tarihli, E:1998/213, K:2002/47 sayılı karar Danıştay Altıncı Dairesinin 24/02/2004 tarihli, E:2002/4642, K:2004/1060 sayılı kararı ile bozulmuş, yeniden esasa kaydedilen davada aynı Mahkemece verilen 19/09/2008 tarihli, E:2004/1969, K:2008/1652 sayılı karar ile dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş, Danıştay Altıncı Dairesinin 04/05/2011 tarihli, E:2009/551, K:2011/1104 sayılı kararı ile anılan Mahkeme kararının imar planına yönelik bölümü onanmış, yapı ruhsatına ilişkin bölümü ise bozulmuş, yeniden esasa kaydedilen dava dosyasında, bozma kararına uyularak bozulan kısım yönünden Mahkemece 23/12/2011 tarihli, E:2011/1861, K:2011/3161 sayılı karar ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar Danıştay Altıncı Dairesinin 20/05/2014 tarihli, E:2012/3510, K:2014/3864 sayılı kararı ile onanmış, imar planı değişikliği yapılarak anılan alanın akaryakıt istasyonu olarak belirlendiği, yapı ruhsatının, yapı kullanım izninin ve bayilik lisansının verildiği, davalı belediyece Mahkemeye yanlış bilgi verilerek dava konusu işlemin tesis edilmesine neden olduğu, yapı ruhsatının iptali yönünde Mahkemece verilen karardan önce tamamlanan yapı yönünden kazanılmış hakkın bulunduğu ileri sürülerek dava konusu yapı ruhsatının sahibi anılan şirket vekili tarafından yapılan yargılamanın yenilenmesi isteminin, 3. kişi konumundaki şirketin görülmüş olan davanın tarafı olmaması nedeniyle yargılamanın yenilenmesi isteminin ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, bu karar anılan şirket vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasanın "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." hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Adil Yargılanma hakkı başlıklı 6. maddesinde, herkesin, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Sözleşmenin 6. maddesi açılmış olan bir davanın bağımsız ve tarafsız bir mahkemede adil yargılanma usulüyle görülmesini güvence altına almaktadır.

6. madde "Bağlayıcı bir karar verme amacıyla önüne getirilen bir çekişme açısından esas ve hukuk incelemesi yapma görevine sahip bir mahkemeden talepte bulunma hakkıdır. (Le Compte, Van Leuven ve De Meyere, para.54-61)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma ilkesi, mahkeme tarafından önüne gelen bir davada, uyuşmazlığın özüne yönelik bir incelemenin yapılması, uyuşmazlığın sadece şekli olarak ele alınması sonucunu doğrulayacak bir yaklaşımdan uzaklaşılması, adil ve aleni olarak yargılanma hakkını öngören bir yargılamanın da gerçekleşmesini temel ilke olarak alan bir haktır. Bu hak kişilere belirli koşullarda "mahkemeye erişme" hakkını tanımaktadır. Mahkemeye erişme hakkı mutlak bir hak değildir. Bazı sınırlamalara tabi tutulabilir. Ancak, dava açıldıktan sonra davanın önüne getirildiği mahkeme tarafından davayla ilgili bütün maddi ve hukuki sorunların incelenmesi suretiyle davanın karara bağlanması gerekir. Tarafların araştırılmasını talep ettikleri maddi olayların yeterince araştırılmayıp, maddi gerçekliğin taraflardan birisinin teslim ettiği bir belgede olduğu gibi kabul edilmek suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi mümkün değildir.

AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM, bu sınırlamaların kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması ve zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre, meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılilik ilişkisi kurmayan sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasıyla uyumlu olmaz. (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34)

AİHM'e göre, iç hukuktaki başvuru yollarına erişimi engelleyen bir kanunun bulunmaması 6. maddenin (1) numaralı fıkrasındaki gerekliliklerin yerine getirilmesi bakımından her zaman için yeterli olmayabilir. Hukuk devleti ilkesinin demokratik toplumdaki işlevi gözönünde bulundurulduğunda kanun koyucu tarafından temin edilen erişimin derecesinin aynı zamanda bireylerin "mahkeme hakkı"nın güvenceye bağlanması bakımından yeterli olması gerektiği anlaşılmaktadır. Erişim hakkının etkili olabilmesi için bireyin, hakkına müdahale teşkil eden eylem

ve işleme karşı argümanlarını dile getirebileceği açık ve pratik fırsatlara sahip olması gerekir. (Bellet/Fransa, B. No: 23805/94, 4/12/1995, § 36)

AİHM, 2577 sayılı Kanunun davanın ihbarı usulüyle ilgili olarak Hukuk Usulü Kanununa atıfta bulunan 31. maddesinin özellikle davanın dava konusu uyuşmazlık nedeniyle menfaati etkilenen üçüncü kişilere bildirilmesinin mahkeme tarafından "resen" yapılmasını öngördüğüne işaret etmiştir. (Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye, § 25) AİHM, anılan maddenin açık lafzına rağmen Mahkemenin başvurucağı ihtilaf konusu uyuşmazlıktan haberdar etmediğini vurgulamıştır. AİHM'e göre, sonuç olarak başvurucağı -ilk davada- ilk derece safhasında yargılamaya katılamaması nedeniyle dinlenilme imkanından mahrum kalmıştır. Temyiz nedenlerinin sınırlı sayı kuralına tabi olması nedeniyle başvurucağı, esasa ilişkin itirazlarını Danıştayda da ileri sürememiştir. İkinci davaya ilişkin ise 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesine uyulmaması nedeniyle başvurucağı, uyuşmazlıkla tamamen habersiz kalmıştır. Asıl taraf olarak Valiliğin kararı temyiz etmemesi sebebiyle başvurucağı, Danıştay'da -sınırlı da olsa- iddialarını öne sürme imkanı bulamamıştır. (Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye, § 26)

Bu çerçevede başvuruyu değerlendiren AİHM, ulusal mahkemelerin 2577 sayılı Kanunun 31. maddesindeki gereklilikleri yerine getirmede başarı sağlayamamalarının başvurucağı hak ve yükümlülüklerini doğrudan etkileyen uyuşmazlıkla ilgili olarak dinlenilmekten alıkoymuş ve başvurucağının mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. (Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye, § 27)

Bireylere menfaatlerini etkileyen işlemlere karşı dava açabilmelerinin yanı sıra üçüncü şahıslarla açılmış ve doğrudan taraf olmadıkları ancak sonucu itibarıyla menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmalarını dile getirebilmeleri amacıyla davaya katılma olanağının sağlanması da mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken güvencelerden biridir. Bu itibarla bir davanın sonucundan menfaati etkilenecek olan kişilerin bu yargılama hakkında bilgi sahibi olabilmelerine, uyuşmazlığın çözümü için gerekli ve sonuca etkili olduğunu düşündükleri hususlarda açıklamada bulunabilmelerine, iddialarını ispata yönelik delil sunabilmelerine imkan sağlanması gerekir. Bu husus aynı zamanda yargı mercilerinin tüm verileri dikkate alıp değerlendirme yaptıktan sonra gerekçeli karar vermesini sağlayacağından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi ile de ilgilidir. Nitekim 6100 sayılı Kanunun 27. maddesinde, mahkemeye erişim hakkının güvenceleriyle örtüşür nitelikte bir düzenleme getirilerek davanın taraflarının yanı sıra müdahiller ve

yargılamanın diğer ilgililerinin de kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkeme; davanın taraflarına, müdahillere, yargılamanın diğer ilgililerine savunma hakkını kullanma imkanı vermeden davanın esasıyla ilgili değerlendirme yapamayacaktır. (Bireysel başvuru sonucunda verilmiş benzer yöndeki Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. Mehmet Ali Bedir ve Tefvik Günay, B. No: 2013/4073, 21/1/2016, § 35)

Bireyin, sonucu itibarıyla menfaatini etkileyen bir davadan haberdar edilmeyerek davaya katılımının sağlanmaması ve mahkeme önünde argümanlarını öne sürme imkanından yoksun bırakılması mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder.

Üçüncü kişilerin kendi menfaatlerini etkileyen bir davaya katılmaları için belli koşullar ve usul kurallarının öngörülmesi, bu koşullar ve kurallar davaya katılmayı imkansız kılmadığı ya da aşırı derecede zorlaştırmadığı sürece mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak yargı mercince bu koşul ve kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması sonucunda kendilerini etkileyen uyuşmazlıklarda menfaatlerini korumak isteyen kişilerin davaya katılmalarına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bu nedenle mahkemelerin bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini irdelerken ve usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek nitelikte yorum ve değerlendirmelerden kaçınmaları gerekir.

Davanın ihbarı, bireyin tarafı olmadığı ancak sonucu itibarıyla menfaatlerini etkileyen bir davadan müdahale ve diğer yollarla haklarını kullanabilmesine imkan tanımak amacıyla haberdar edilmesini temin eden bir usul hukuku müessesesidir. Ancak yargılamaların makul süre içinde, düzenli bir şekilde ve gereksiz gider yapılmadan yürütülmesini temin etmek ve bu suretle usul ekonomisi ilkesini gerçekleştirmek düşüncesiyle davanın ihbarı belli koşullara ve usul kurallarına bağlanmıştır. Yargılama usullerinin belirlenmesinde usul ekonomisinin gözetilmesi ve bu suretle iyi adalet yönetiminin sağlanması Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biridir. Dolayısıyla usul ekonomisi ve iyi adalet yönetimi ilkeleri gözetilerek davanın ihbarının belli koşullara ve usul kurallarına bağlanması mümkündür.

Bununla birlikte bireylerin üçüncü şahıslarla açılan ancak sonucu itibarıyla menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmalarını dile getirebilmelerinin de mahkemeye erişim hakkının bir gereği olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Böyle bir durumda kamu otoritelerinin usul ekonomisindeki kamu yaran ile bireylerin mahkemeye erişim hakkından

yararlanmalarındaki bireysel yarar arasında makul bir denge gözetmeleri beklenir. Bireyin mahkemeye erişimindeki bireysel yararının açık bir biçimde baskın olduğu hallerde usul ekonomisi gerekçesiyle mahkemeye erişimin kısıtlanmasının meşru bir amaç taşıdığı hususu tartışmalı hale gelebilir. Diğer bir ifadeyle bu gibi hallerde Anayasanın 2.maddesinin mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılmasına izin verildiğinin söylenmesi mümkün olmayabilir.

2577 sayılı Kanununun 31. maddesinde;

"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; ... üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, ... hallerinde ... Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yerine çıkarılan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun "Yargılamaya Hakim Olan İlkeler" başlıklı 27. maddesinde "Hukuki dinlenme hakkı" düzenlenmiştir. Anılan maddede;

1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenme 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." hükmü, aynı Kanunun "İhbar ve şartları" başlıklı 61. maddesinde;

"Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir." hükmü, "İhbarda bulunulan kişinin durumu" başlıklı 63. maddesinde;

"Dava kendisine ihbar edilen kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılabilir." hükmü, "Fer'i müdahale" başlıklı 66. maddesinde,

"Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer 'f müdahil olarak davada yer alabilir." hükmü, "Fer'i müdahilin durumu" başlıklı 68. maddesinde ise;

"Müdahale talebinin kabulü halinde müdahil, davayı ancak bulunduğu noktadan itibaren takip edebilir. Müdahil, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebilir; onun

işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabilir." hükmü yer almıştır.

İdarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı idari yargıda görülmekte olan davalar yönünden de uyuşmazlık konusu üzerinde hak iddia eden ya da davanın taraflarından birinin davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan üçüncü kişilerin davaya sadece şeklen değil etkili bir şekilde katılımının sağlanması, adil yargılanma hakkının güvencelerinin sağlanabilmesi için önemli bir müessesedir. Bu hakkın kullanılabilmesinin usul hukuku açısından en önemli sonucu ise davada verilecek karardan menfaatinin doğrudan ya da dolaylı olarak etkilenecek olması sebebiyle davaya katılmakta hukuki yararı bulunan üçüncü kişilerin davadan haberdar edilmesinin gerekli olmasıdır.

Bu noktada, 2577 sayılı Kanununun 31. maddesinde yer verilen ve davanın ihbarının mahkeme tarafından re'sen yapılmasını öngören düzenlemeye, idari yargı merciinin bakmakta olduğu bir idari davayı ilgili tüm kişilere resen bildirmesinin zorunlu olduğu şeklinde bir anlam yüklenemeyeceğini belirtmek gerekir. Dolayısıyla davanın sonucundan etkilenme ihtimali bulunan üçüncü kişilere kendi hakları ile bağlantılı olarak mahkeme huzurunda argümanlarını öne sürebilmeleri amacıyla getirilen ihbar müessesesine ilişkin usul hükümlerinin işletilmesindeki takdir yetkisi mahkemelere aittir. Bu bağlamda her bir somut olayın özel koşullarında üçüncü kişinin davanın sonucundan etkilenip etkilenmeyeceğini ve davaya katılmasında hukuki yararı bulunup bulunmadığını değerlendirmek esasen mahkemelerin görevidir.

Buna karşın mahkemeye erişim hakkı esasa dair haklar ihdas etmez. Bir başka anlatımla bu hak bir davanın esasta nasıl karara bağlanacağını düzenlemez.

Dosyanın incelenmesinden, üzerinde anılan şirkete ait akaryakıt istasyonu bulunan taşınmaza ilişkin 11.12.1997 tarihli, 80 sayılı Bağlar Belediye Meclisi kararı ile uygulama imar planı değişikliği yapılarak taşınmazın işlevinin "ticaret alanı"ndan "akaryakıt istasyonu ve Toyota Honda plaza alanı"na dönüştürüldüğü, aynı idarece 26.01.1998 tarihinde yapı ruhsatı verildiği, yapının tamamlanması üzerine de 09.03.1999 tarihinde yapı kullanma izin belgesi düzenlendiği anlaşılmıştır. Yine dosyadaki mevcut bilgi ve belgeler incelendiğinde, anılan şirkete Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nca 1999 yılında işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlendiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve AİHM içtihatları kapsamında bakılan dava hakkında verilecek karardan dolayı hukuki menfaati etkilenmiş olan dava konusu yapı ruhsatı sahibi ... Otom. Pet. Ür. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti'ne davanın ihbar edilmesi gerekmekte iken ihbar yapılmamış, dolayısıyla anılan şirket davadan haberdar olmaksızın dava kesinleşmiştir.

Uyuşmazlıkta, Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince, 02/11/2011 tarihli, E:2011/1861 sayılı ara kararı ile görülmekte olan davadaki anılan yapı hakkında yapı kullanma izin belgesinin düzenlenip düzenlenmediği hususu sorulmuş, Bağlar Belediye Başkanlığınca 15.12.2011 tarihinde verilen cevapta, anılan yapıya ait yapı kullanma izin belgesinin olmadığı bildirilmiş ise de, anılan şirket vekilince verilen 13.03.2017 havale tarihli temyiz dilekçesi ekinde akaryakıt istasyonu için Bağlar Belediye Başkanlığınca verilen 09.03.1999 tarihli, 1999/2 sayılı yapı kullanma izin belgesinin sunulduğu görülmüştür.

Bu kapsamda, Bağlar Belediye Başkanlığınca davayı gören mahkemeye yanlış bir beyanda bulunduğu görülmüş olup, bu beyan sonucu mahkemece anılan yapıya ilişkin yapı kullanma izin belgesi düzenlenmediğinden kazanılmış haktan söz edilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu yapı ruhsatının iptaline karar verilerek anılan şirketin mağduriyetine sebep olunmuştur.

Kaldı ki, dava konusu edilen yapı ruhsatına ilişkin mahkemece verilen ilk iptal kararının 19.09.2008 tarihli olduğu dolayısıyla bu tarihten çok önce anılan yapı için 09.03.1999 tarihli, 1999/2 sayılı yapı kullanma izin belgesinin düzenlenmiş olduğu hususu da gözden uzak tutulmamalıdır.

Öte yandan, şirket vekili tarafından verilen ve 20.12.2017 tarihinde Dairemiz kayıtlarına giren ek beyan dilekçesi ile eki belgelerden görüldüğü üzere, anılan şirkete ait Akaryakıt ve LPG Otogaz İstasyonuna ait İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarının yapıya ilişkin düzenlenen yapı ruhsatları iptal edildiği gerekçesiyle Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığınca iptaline karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda, yukarıda belirtilen gerekçeler göz önünde bulundurulmak suretiyle bir değerlendirme yapılarak mahkemece işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken yargılamanın yenilenmesi isteminin ehliyet yönünden reddine ilişkin kararda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince verilen 24/01/2017 tarihli, E:2017/100, K:2017/139 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 24/04/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2016/14450

Karar No : 2017/8184

Anahtar Kelimeler : -Hak Arama Hürriyeti,
-Adil Yargılanma Hakkı,
-Mahkemeye Erişim Hakkı

Özeti : Davacının istemine ilişkin hüküm içermeyen Mahkeme kararının usul hukukuna aykırı olduğu gibi Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılama hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal ettiği sonucuna ulaşıldığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

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

İstemin Özeti : Ankara 11. İdare Mahkemesinin 10/03/2016 gün ve E:2015/341, K:2016/589 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 : Sibel KARADEMİR ÇAKMAK

Düşüncesi : İdare Mahkemesince, davacının yargılamanın sonunda çözülmesi gerekli bir uyuşmazlık olarak ortaya koyduğu isteminin tam olarak tespit edilmediği ve istemin hukuka uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılmak suretiyle karara bağlanmadığı anlaşıldığından, davacının istemine ilişkin hüküm içermeyen Mahkeme kararının usul hukukuna aykırı olduğu ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; İstanbul Üniversitesi Dış Hekimliği Fakültesi Protetik Tedavi Anabilim Dalında doktora öğrencisi olan davacı tarafından, 663 sayılı KHK'nın

geçici 12. maddesi ve bu maddenin göndermede bulunduğu 56. maddesi uyarınca uzmanlık öğrencisi olarak görevlendirmesinin yapılabilmesi için boş ve uygun bulunan bir kadro ve eğitim birimine atanma ve görevlendirme istemiyle Sağlık Bakanlığı'na yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin ve atama ile ilgili belgelerin gönderilmesi durumunda üniversitede görevlendirme isteminin değerlendirileceğine ilişkin Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun 30.12.2014 gün ve 68570051 sayılı işlemin iptali ve İstanbul Üniversitesi Dış Hekimliği Fakültesi Protetik Dış Tedavisi Anabilim Dalında görevlendirilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının 31.08.2012 günü "Doktora Eğitimi Alan Dış Tabipleri İçin İlk Defa ve Yeniden Açıktan Atama Kurası"na katıldığı ve Afyonkarahisar Sinanpaşa İlçe Devlet Hastanesi'ne atanmasına rağmen göreve başlamaması sebebiyle atamasının iptal edildiği, halihazırda davacının Sağlık Bakanlığı veya bağlı kuruluşlarında görev yapmaması nedeniyle 663 sayılı KHK'nın geçici 12. maddesi kapsamında değerlendirilmesine imkan bulunmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

2577 sayılı Kanununun 24. maddesinde; kararlarda bulunacak hususlar tek tek sayılmış olup; maddenin (b) bendinde, davacının ileri sürdüğü olayların ve dayandığı hukuki sebeplerin özeti, istem sonucu ile davalının savunmasının özeti, (e) bendinde de kararın dayanağı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hükmün kararlarda yer alacağı belirtilmiştir.

Yargılama hukukunda, uyuşmazlığı çözmekle görevli ve yetkili yargı yerinin, kararını oluştururken davacının istemini hiç bir tereddüte yer bırakmayacak şekilde açık ve net olarak ortaya koyması ve istem ile bağlı kalması gerekmektedir. Yargılama sırasında, dava konusu istem tam olarak belirlenmeksizin uyuşmazlığın karara bağlanması adil yargılanma hakkını ihlal edecektir.

Anayasa'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlığını taşıyan 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organları önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmış; ikinci fıkrasında ise hiçbir mahkemenin, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmiştir.

Bu bakımdan; Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Adil yargılanma hakkı" başlığını taşıyan 6. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi sonucu; adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının, kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığa ilişkin bir karar verilmesini isteme konusunda güvence sağladığı kabul edilmiştir (Anayasa Mahkemesi,

Filiz Fırat, Başvuru No: 2014/10305, 05.12.2017). Mahkemeye erişim hakkı, bağlayıcı bir karar verme amacıyla önüne getirilen bir çekişme açısından, esas ve hukuk incelemesi yapma görevine sahip bir mahkemeden talepte bulunma hakkını teşkil etmektedir (Le Compte, Van Leuven And De Meyere Belçika Başvuru No: 6878/75; 7238/75, 23.06.1981).

İdare Mahkemesince, davacının isteminin tam olarak belirlenip belirlenmemesi ve istem hakkında hüküm kurulup kurulmaması, adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkını etkilediğinden; Mahkeme kararının Anayasanın 36. maddesi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin adil yargılanmaya ilişkin kararları dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Olayda; davalı Sağlık Bakanlığı kayıtlarına 27.10.2014 günü giren, dava konusu zımnî ret işlemine dayanak teşkil eden başvuru dilekçesinde; davacı tarafından, 663 sayılı KHK'nın geçici 12. maddesi ve bu maddenin göndermede bulunduğu 56. maddesi uyarınca uzmanlık öğrencisi olarak görevlendirmesinin yapılabilmesi için boş ve uygun bulunan bir kadro ve eğitim birimine atanma ve görevlendirilme isteminde bulunduğu açıkça belirtildiği gibi dava dilekçesinde de bu istemin aynı şekilde ortaya konulduğu, zımnî ret işlemi ile birlikte Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun, atama ile ilgili belgelerin gönderilmesi durumunda üniversitede görevlendirme isteminin değerlendirileceğine ilişkin 30.12.2014 gün ve 68570051 sayılı işleminin iptalinin istenildiği görülmüştür.

Buna karşın; İdare Mahkemesince dava konusu istem; davacının 663 sayılı KHK'nın geçici 12. maddesi kapsamında uzmanlık eğitimini tamamlamak üzere İstanbul Üniversitesi Dış Hekimliği Fakültesi Protetik Dış Tedavisi Anabilim Dalında görevlendirilme isteminin zımnî reddine ilişkin işlemin iptali olarak kabul edilmiş ve bu kabul doğrultusunda yapılan değerlendirme sonucu hüküm kurulmuştur. Ancak davacının bu yönde bir zımnî ret işleminin iptal edilmesi isteminin olmadığı, dava konusu işlemlerin iptal edilmesi isteminin yanında idari işlem niteliğinde olan, İstanbul Üniversitesi Dış Hekimliği Fakültesi Protetik Dış Tedavisi Anabilim Dalında görevlendirilmesi isteminde bulunduğu anlaşılmıştır.

Bu bağlamda; İdare Mahkemesince, davacının yargılamanın sonunda çözülmesi gerekli bir uyuşmazlık olarak ortaya koyduğu isteminin tam olarak tespit edilmediği ve istemin hukuka uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılmak suretiyle karara bağlanmadığı anlaşıldığından, davacının istemine ilişkin hüküm içermeyen Mahkeme kararının usul hukukuna aykırı olduğu ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil

yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 11. 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, 20/11/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2017/1899

Karar No : 2017/1660

Anahtar Kelimeler : -2942 Sayılı Kanun,
-Kamulaştırma,
-Kamu Tüzel Kişisi Olmayan Kuruluş

Özeti : Kamu tüzel kişisi olmayan kuruluşun taşınmazının 2942 sayılı Kanununun 30'uncu maddesi uyarınca devir istemine konu edilemeyeceği hakkında.

K A R A R

İzmir İli, Bornova Belediye Başkanlığı ile ... Elektrik Dağıtım A.Ş. İzmir İl Müdürlüğü arasında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi isteğine ilişkin Bornova Belediye Başkanlığının 9.8.2017 tarihli dilekçesinde aynen;

1- Bornova Kazım Dirik Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parselde kayıtlı 661,17 m2. olarak kayıtlı, tapu kayıtlarına göre İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı ve 1/2 ,TEDAŞ Genel Müdürlüğü 1/2 adlarına kayıtlı taşınmazın tamamı imar durumuna göre yol, cep otoparkı ve trafo alanında kalmakta olup; müvekkil Bornova belediyesi Encümeninin 01/03/2017 tarih 89 nolu Belediye Meclis kararı ile Belediyemiz 4. Beş yıllık imar programımız dahilinde ek imar programına alınmıştır. Söz konusu karar 10.04.2017 tarih 05.333 nolu İzmir Büyükşehir Belediye Meclis kararı ile onanmıştır. Alınan Meclis kararı gereği Belediyemiz Encümeninin 10.05.2017 tarih 19-1323 sayılı karar ile 2942 sayılı kanununun 30. maddesi gereği belediyemizce devir alınmasına karar verilmiştir.

2- Müvekkil belediyede oluşturulan kıymet takdir komisyonunca; söz konusu taşınmazın ve zemin üstü bina bedelinin TEDAŞ hissesi için bedeli 1.721.604,70 TL. olarak belirlenmiştir.

3- Taşınmazın ve üzerinde yer alan binanın TEDAŞ'nin hissesine düşen kısmının (1/2) belirlenen bedel karşılığında ... Elektrik Dağıtım A.Ş. İzmir İl Müdürlüğü'nden, müvekkil Belediye 'ye devri için 31.05.2017 tarih 19256 sayılı yazımız ile istenilmiştir. ... Elektrik Dağıtım A.Ş. İzmir İl Müdürlüğü tarafından 15.06.2017 tarih 28653 sayılı yazı ile TEDAŞ ... Bölge Müdürlüğü'ne Belediyemiz talebi iletilmiş ve TEDAŞ Genel Müdürlüğü'nün 21.07.2017 tarih 50551 sayılı yazısı ile ... Elektrik Dağıtım A.Ş. tarafından aktif olarak kullanıldığı anlaşıldığından 2942 sayılı yasanın 30. Maddesine göre devri için muvafakat edilmediği, işletme ana binasına yakın trafik yönünden rahat, ekip araçları için otopark imkanı olan ve müşteri memnuniyeti sağlayacak şekilde mevcut kullanım sahasına karşılık gelecek alan ve yapı önerilmesi durumunda devir talebimizin değerlendirilebileceği bildirilmiştir.

4- Açıklanan gelişmeler gereği 2942 sayılı kanununun 30. maddesi gereği sayın Danıştay Başkanlığınızda iş bu davanın açılması zorunluluğu doğmuştur. Ekli işlem dosyası içerisinde mevcut krokilerden anlaşılacağı üzere dava konusu taşınmaz Bornova ilçe merkezinde yer alan son derece hareketli bir alanda yer almaktadır ve iş ve konut yoğunluğu sebebi ile imar planı gereği yaya yolu ve otopark acil olarak ihtiyaç duyulmaktadır. Bilinmektedir ki bu halde aslolan bir kuruma devri için o taşınmaza hangi idarenin daha fazla ihtiyacının olduğunun belirlenmesidir. 5393 sayılı kanununun 14/a. maddesine göre “imar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı, coğrafi ve kant bilgi sistemleri, çevre ve çevre sağlığı ,temizlik ve katı atık, zabıta, itfaiye ... şehir içi trafik, ... ağaçlandırma, yeşil alan, park, konut, kültür ve sanat... hizmetlerini yapar veya yaptırır.” Konut, işyerleri, Postane, Belediye Hizmet Binası, İlköğretim Okulu'nun yer aldığı çevrenin merkezinde bulunan bu taşınmazın imar planına uygun halde düzenlenmesi halinde ilçe belediyesi olarak yaşayanların ve çalışanların sıkıntılarının önemli ölçüde azalacağı açıktır.

5- Taraflar arasında dava konusu taşınmazın devri konusunda anlaşma sağlanamamış olduğundan, 2942 sayılı kanununun 30. maddesi gereği taşınmazın müvekkil belediyeye devrini ve adına tescilini talep etmek zorunluluğu doğmuştur.

HUKUKİ NEDENLER : Kamulaştırma Kanunu, Belediye kanunu, HUMK vs. yasal mevzuat.

HUKUKİ DELİLLER : İşlem Dosyası, sunulması olası her türlü delil.

SONUÇ VE İSTEM : Sunulan nedenlerle, Bornova Kazım Dirik Mahallesi,... pafta, ..., ... parsellerde kayıtlı taşınmazın davalı hissesine düşen zemin ve zemin üstü payının müvekkil Bornova Belediye Başkanlığı'na devrine ve adına tesciline, masraf ve vekalet ücretinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini saygı ile 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 ya da kurumunca kamulaştırılamayacağı, bunlara ihtiyacı olan idarenin 8'inci maddeye göre tespit edilen bedeli ödeyeceğini de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek kesin karara bağlanacağı hükmü yer aldığından, uyuşmazlığın karara bağlanabilmesi için bu taşınmaz mala hangi kamu tüzel kişisinin veya kurumunun daha fazla ihtiyacı olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Bu hüküm, münhasıran kamu tüzel kişileri ve kurumları arasında, bunların sahip oldukları taşınmazların ihtiyacı olan idarelere devri konusunda ortaya çıkan uyuşmazlıkların giderilmesi amacına yöneliktir.

Dosyanın incelenmesinden, 1/2 hissesi İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığına, 1/2 hissesi Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ) Genel Müdürlüğüne ait İzmir İli, Bornova İlçesi, Kazım Dirik Mahallesi, 8 pafta, ..., ... parsel sayılı, 661,17 m2 yüzölçümlü taşınmazın Bornova Belediye Meclisinin 1.3.2017 tarih ve 89 sayılı kararıyla 4. Beş Yıllık İmar Programı dahilinde ek imar programına alınmasına karar verildiği, Bornova Belediye Başkanlığının 31.5.2017 tarih ve E.19256 sayılı yazısıyla, söz konusu taşınmazın TEDAŞ Genel Müdürlüğüne ait 1/2 hissesinin arsa bedeli ile üzerindeki bina ve ağaçlarla birlikte toplam 1.721.604,70 TL bedel karşılığında devri istemiyle ... Elektrik Dağıtım A.Ş. İzmir İl Müdürlüğüne başvurulduğu, bu başvuru üzerine ... Elektrik Dağıtım A.Ş. İzmir İl Müdürlüğünün 16.6.2017 tarih ve E.46049 sayılı yazısıyla, söz konusu taşınmaz ve üzerindeki binaya ... Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin ihtiyacı olduğu görüşüyle anılan devir talebinin TEDAŞ Genel Müdürlüğü ... Bölge Müdürlüğüne iletildiği, Bölge Müdürlüğünün 21.7.2017 tarih ve E.50551 sayılı yazısıyla Bornova Belediye Başkanlığına, TEDAŞ Genel Müdürlüğüne ait 1/2 hisselerin bölgede elektrik dağıtım faaliyetlerini yürüten ... Elektrik A.Ş. tarafından aktif olarak kullanıldığı, bu sebeple söz konusu devir

talebine muvafakat edilmediği, ancak işletme ana binasına yakın, trafik yönünden rahat, ekip araçları için otopark imkanı olan ve müşteri memnuniyetini sağlayacak şekilde mevcut kullanım sahasına karşılık gelecek alan ve yapı önerilmesi durumunda devir talebinin değerlendirilebileceği hususlarının bildirildiği, bunun üzerine Bornova Belediye Başkanlığına, karşı taraf, dolayısıyla taşınmaz mal sahibi idare olarak ... Elektrik Dağıtım A.Ş. İzmir İl Müdürlüğü gösterilmek suretiyle söz konusu uyuşmazlığın 2942 sayılı Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca çözümlenmesi istemiyle Dairemize başvurulduğu anlaşılmıştır.

Ancak ... Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin, TEDAŞ Genel Müdürlüğüyle imzaladığı hisse devri sözleşmesi uyarınca bölgedeki elektrik dağıtım faaliyetlerini yürüten özel hukuk tüzel kişisi olduğu, 2942 sayılı Kanununun 30 uncu maddesinde belirtilen kamu tüzel kişisi veya kamu kurumu olmadığı, kaldı ki, devri istenilen taşınmazın TEDAŞ Genel Müdürlüğünün mülkiyetinde bulunduğu, bu bağlamda Bornova Belediye Başkanlığına 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesine göre TEDAŞ Genel Müdürlüğüne ait söz konusu taşınmazdaki hissenin devrinin kamu tüzel kişisi olmayan ... Elektrik Dağıtım A.Ş. İzmir İl Müdürlüğünden istenebilmesine hukuken imkan bulunmadığı açıktır.

Bu nedenlerle, Bornova İlçesi, Kazım Dirik Mahallesi, ... pafta, ..., ... parsel sayılı taşınmazdaki TEDAŞ Genel Müdürlüğüne ait 1/2 hissenin 2942 sayılı Kanununun 30'uncu maddesine göre... Elektrik Dağıtım A.Ş. İzmir İl Müdürlüğünden devrine ilişkin istemin incelenmeksizin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 5.10.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2017/1842

Karar No : 2017/1708

Anahtar Kelimeler : -Genel Hükümler,
-Anayasal Düzene Karşı Suçlar,
-Terör Örgütü Genel Hükümler

Özeti : Beldedeki parklara terör örgütüne üye kişilerin ya da terör örgütünü çağrıştıran isimlerin verilmesinin Anayasal düzene karşı suçlar kapsamında genel hükümlere göre oluşturulması gerektiği hakkında.

K A R A R

Haklarında Ön İnceleme Yapılanlar:

- 1- ... - Şanlıurfa İli, Suruç Belediye Başkanı
- 2- ... - Suruç Belediye Başkanı
- 3- ... - Aynı Belediyede Başkan Vekili
- 4- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 5- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 6- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 7- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 8- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 9- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 10- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 11- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 12- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 13- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 14- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 15- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 16- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 17- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 18- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 19- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 20- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 21- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi

- 22- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 23- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 24- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 25- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 26- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 27- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 28- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 29- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 30- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 31- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 32- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 33- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 34- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 35- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
- 36- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi

İtiraz Edilen Karar : Haklarında ön inceleme yapılanların tümü için soruşturma izni verilmesine ilişkin İçişleri Bakanının 20.12.2016 tarih ve Kont.Bşk.2016/381 sayılı kararı.

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

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

Soruşturulacak Eylemler :

1- Belediye Meclisinin 4.5.2005 tarih ve 17 sayılı kararıyla, Hürriyet Mahallesi, ... Sokak, ... Sokak ve ... Sokak arasında bulunan parka, Devrimci Demokratik Kültür Ocaklarının afişlerini asarken yakalanarak tutuklanan ...'in ismini vermek.

2- Belediye Meclisinin 9.8.2011 tarih ve 61 sayılı kararıyla, Cumhuriyet Mahallesi Direy yolunda bulunan parka, 4.4.2009 tarihinde güvenlik güçleriyle çatışmada ölen ...'ın ismini vermek.

3- Yıldırım Mahallesi, ... Sokak, ... Sokak ve ... Sokak arasında kalan parka, Suriye topraklarında bulunan ... ismini vermek.

4- Aydın Mahallesi, ... Sokak ile ... Caddesi üzerinde bulunan Anadolu İmam Hatip Lisesi arkasındaki parka, öldürülen terör örgütü mensubu ...'nın ismini vermek.

5- Yıldırım Mahallesi, ... Sokak, ... Sokak ile ... Cami arasında kalan parka, intihar eylemi nedeniyle ölen terör örgütü mensubu ...'ın ismini vermek.

Eylem Tarihi : 2005-2015 Yılları.

İçişleri Bakanlığının 21.8.2017 tarih ve 17092 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 20.12.2016 tarih ve Kont.Bşk.2016/381 sayılı soruşturma izni verilmesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Sadullah Tunç'un açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9'uncu maddesinde, yetkili mercii, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararının Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirileceği, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçinin, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikayetçinin itiraz yoluna gidebileceği, itiraz süresinin ise, yetkili merci kararının tebliğinden itibaren on gün olduğu hükmü yer almıştır.

Buna göre, İçişleri Bakanının 20.12.2016 tarih ve Kont.Bşk.2016/381 sayılı kararının, 29.5.2017 tarihinde hakkında soruşturma izni verilen ...'ye tebliğ edildiği, adı geçenin bu karara 9.6.2017 tarihinde Suruç Kaymakamlığınca kayda alınan tarihsiz dilekçe ile itiraz ettiği, söz konusu itirazın, 4483 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülen on günlük süre geçirildikten sonra yapıldığının görüldüğü, bu nedenle İçişleri Bakanının 20.12.2016 tarih ve Kont.Bşk.2016/381 sayılı kararının; belirtilen eylemlerden... için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmına adı geçen tarafından yapılan itirazın süre aşımı nedeniyle reddine

Öte yandan, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 2'nci maddesinde, bu Kanunun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanacağı, suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümlerin saklı olduğu hükme bağlanmış,

Suçları:

1- Şikayetçi öğrenci ...'e cinsel içerikli konuşmalar yapmak, sarılmak ve öpmeye çalışmak suretiyle cinsel saldırıda bulunmak.

2- Şikayetçi öğrenci ...'e "deyyus" demek, samarra dansözlerini göstererek "sen olsan görüntün işkence olur" demek suretiyle hakaret etmek.

3- Şikayetçi ...'ın kızı olan öğrenci ...'a "Menemen çingeni, mafya, şişman" demek suretiyle hakaret etmek.

4- Öğrencilere levye, işidçi, mezeci gibi lakaplar takarak hakaret etmek.

5- Sınav günü derse gelmeyerek sınav sorularını telefonda söylemek, derslerde ders konularından çok siyasi düşüncelerini ve özel hayatını anlatmak, bazı öğrencilere artı sekiz puan vererek diğerlerine vermemek suretiyle görevi kötüye kullanmak.

6- Şikayetçi ...'ın kızı ...'a İslam Resim Sanatı dersinin notlarını vermemek, sınavda belirttiği konular dışından sorular sormak, mazeret sınav tarihini söylemeyerek bir derste ve aynı zamanda iki ayrı dersin sınavına girmesine neden olmak, sınav başlarken "sen şişmansın beni döversin" diyerek öğrencinin psikolojisini bozmak ve bu nedenle öğrencinin sınavı terk etmesine neden olmak suretiyle adı geçeninin eğitim hakkını engellemek.

Suç Tarihi : 2015 Yılı ve sonrası.

İncelenen Kararlar :

1- Manisa Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 21.9.2016 tarihli lüzum-u muhakeme yolunda kanaat belirten kararı

2- Manisa Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 21.9.2016 tarihli men-i muhakeme yolunda kanaat belirten kararı.

Karara İtiraz Eden : Hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen

...

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine. Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğünün 4.7.2017 tarih ve E.21747 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararları ve bu kararlardan lüzum-u muhakeme kararına yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Meryem Budak'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 usulünü düzenleyen (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 açılması veya doğrudan soruşturma başlatılması halinde görevlendirilecek uygun sayıda soruşturmacı tarafından soruşturma yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Buna göre, görevlendirilen soruşturmacının öncelikle suç konusu eylemleri belirlemesi, bu bağlamda şikayetçinin, şüphelilerin ve varsa suç konusu eylemlerde tanıklığı bulunan kişilerin ifadelerine başvurması, gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırması, şikayet dilekçesinden başlayarak yaptığı soruşturmada elde edilen tüm bilgi ve belgeleri değerlendirerek hazırlayacağı fezlekedede gerekçesini belirtmek suretiyle ulaştığı kanaate göre, suçlarla illiyet bağı tespit edilemeyen veya eylemi suç oluşturmayan şüpheliler hakkında karar verilmesine yer olmadığına, suçlarla illiyet bağı olmayan, sonradan illiyet bağı kesilen veya soruşturma şartı bulunmayan şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına, atılı suçları işledikleri şüphesi bulunanlar hakkında lüzum-u muhakemelerine, atılı suçları işlemedikleri kanaatine varılanlar hakkında ise men-i muhakemelerine karar verilmesi gerektiği yolunda öneri getirmesi, tüm bilgi ve belgelerin bulunduğu soruşturma dosyasını fezleke ile birlikte soruşturma emri veren makama teslim etmesi, 2547 sayılı Kanunun 53'üncü maddesi gereğince oluşturulacak yetkili kurulun da, iddia konusu suçların şüphelilerle illiyet bağını irdelemek suretiyle gerekçeleriyle birlikte şüpheliler hakkında yukarıda belirtilen türlerde kararlar vermesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, öğrenci ...'in ve ... adlı öğrencinin annesi ...'ın şikayetlerinde ileri sürdükleri iddialar üzerine ... hakkında Rektörlükçe başlatılan soruşturma sonucunda 23.5.2016 tarihli fezlekenin düzenlendiği, bu fezlekedede atılı suçlardan şüphelinin men-i muhakemesinin önerildiği, Rektörlükçe oluşturulan Yetkili Kurulun 21.9.2016 tarihli kararıyla, ... hakkında men-i muhakeme kararının uygun olacağı yolunda kanaat belirten kararının verildiği, öte yandan, şüpheli ... hakkında aynı iddialar nedeniyle aynı Yetkili Kurul tarafından 21.9.2016 tarihli lüzum-u muhakeme kararının uygun olacağı yolunda kanaat belirten başka bir karar verildiği, böylece Yetkili Kurul tarafından aynı iddialar nedeniyle şüpheli

hakkında hem men-i muhakeme, hem lüzum-u muhakeme yolunda kanaat belirten kararlar alındığı, Rektörlüğün 4.7.2017 tarih ve E:21747 sayılı yazısında ise bu durumun, men-i muhakeme yolundaki ilk karar verilirken soruşturma dosyasında bazı eksiklikler bulunduğu, daha sonra bu eksikliklerin tamamlanarak Yetkili Kurulun soruşturma dosyasını tekrar değerlendirdiği, değerlendirme sonucunda da lüzum-u muhakeme kararı verdiği ifade edilerek açıklandığı, ancak bu durumun aynı şüpheliyle ilgili olarak aynı suçlar nedeniyle verilen bir Yetkili Kurul kararı mevcut iken yeni bir Kurul kararı alınarak mükerrerliğe sebep olduğu gerçeğini değiştirmediği, öte yandan, her iki Kurul kararında da ".....kararının uygun olacağı kanaatine varılmıştır." denilmek suretiyle şüpheli hakkında kanaat belirtildiği, kesin bir karar verilmediği, böylece soruşturma sürecinin Kurul tarafından adı geçen şüpheli hakkında kesin bir karar verilmeyerek sonuçlandırılmadığı anlaşılmıştır.

Oysa, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'ncü maddesi uyarınca artık soruşturma safhasına geçilen iddialarla ilgili olarak Yetkili Kurul tarafından şüpheli hakkında isnat edilen her bir suç için men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme yönünde kesin ve tek bir karar alınması gerektiği, aksi takdirde soruşturma sürecinin tamamlanamadığı, soruşturmanın sonuçsuz bırakıldığı, kaldı ki, soruşturma konusu olay ve şüpheli ile ilgili kanaat belirterek öneri getirmek görevinin soruşturmacıya ait olduğu, soruşturmacının kanaatini belirttiği fezlekenin sunulduğu Yetkili Kurulun ise şüpheliyle ilgili kanaat belirtmek yerine soruşturmayı sonuçlandıran, hukuki sonuç doğuran, kesin bir karar vermekle yükümlü olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, itirazın kabulüyle Manisa Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 21.9.2016 tarihli lüzum-u muhakeme yolunda kanaat belirten kararı ile aynı Kurulun 21.9.2016 tarihli men-i muhakeme yolunda kanaat belirten kararının bozulmasına, Yetkili Kurulca şüpheli hakkında her bir suç bakımından değerlendirmelerde bulunarak men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme yolunda tek ve kesin bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre şüpheliye ve şikayetçilere gerekli bildirimler yapıldıktan sonra yazılı bildirim alındıkları ile birlikte Yasa gereği veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçeleri de eklenerek Dairemize gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak Manisa Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 17.10.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2017/1422

Karar No : 2017/1785

Anahtar Kelimeler : -4483 Sayılı Kanununun 6'ncı Maddesi,
-Gerekçe,
-Yetkili Mercii Kararı

Özeti : Yetkili mercii kararlarının gerekçeli olması gerektiği hakkında.

K A R A R

Haklarında Ön İnceleme Yapılanlar :

- 1- ... - İstanbul İli, Beylikdüzü Belediye Başkanı
- 2- ... - Aynı Belediyede Başkan Yardımcısı
- 3- ... - Aynı Belediyede Mali Hizmetler Müdürü
- 4- ... - Aynı Belediyede Memur
- 5- ... - Aynı Belediyede Sözleşmeli Personel
- 6- ... - Aynı Belediyede Memur
- 7- ... - Aynı Belediyede Harcama Yetkilisi
- 8- ... - Aynı Belediyede İhale Komisyonu Üyesi
- 9- ... - Aynı Belediyede İhale Komisyonu Üyesi
- 10- ... - Aynı Belediyede Muayene ve Kabul Kom. Üyesi
- 11- ... - Aynı Belediyede Muayene ve Kabul Kom. Üyesi
- 12- ... - Aynı Belediyede Muayene ve Kabul Kom. Üyesi
- 13- ... - Aynı Belediyede İhale Komisyonu Üyesi
- 14- ... - Aynı Belediyede İhale Komisyonu Üyesi
- 15- ... - Aynı Belediyede Mali Hizmetler Müdürü
- 16- ... - Aynı Belediyede İhale Komisyonu Üyesi
- 17- ... - Aynı Belediyede Gerçekleştirme Görevlisi
- 18- ... - Aynı Belediyede İnsan Kaynakları ve Eğitim Müdürü
- 19- ... - Aynı Belediyede Piyasa Fiyat Araştırma Görevlisi
- 20- ... - Aynı Belediyede Piyasa Fiyat Araştırma Görevlisi
- 21- ... - Aynı Belediyede Piyasa Fiyat Araştırma Görevlisi
- 22- ... - Aynı Belediyede İşletme ve İştirakler Müdürü
- 23- ... - Aynı Belediyede İşletme ve İştirakler Müdürü
- 24- ... - Aynı Belediyede Fen Memuru-Park ve Bahç. Müd.V.

İtiraz Edilen Karar Haklarında ön inceleme yapılanlardan ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ... için soruşturma izni verilmemesine, ..., ... ve ... için kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine diğerleri için soruşturma izni verilmesine ilişkin İçişleri Bakanının 15.12.2016 tarih ve Kont.Bşk.2016/374 sayılı kararı.

Karara İtiraz Edenler : Haklarında soruşturma izni verilenlerin tümü.

Soruşturulacak Eylemler : ..., ... , ..., ..., ..., ... ve ...;

1/a- 18.4.2016 tarih ve 2016/89805 ihale kayıt numaralı Kurumsal Kapasitenin Artırılması Hususunda Yürütülecek olan Eğitim ve Hizmet Alımı işini, birbiriyle bağlantılı firmalardan teklif alarak ve teknik şartnameye rekabeti engelleyici şartlar koyarak yeterli rekabet şartları oluşmadan 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa aykırı olarak gerçekleştirmek.

... 'nun; 1/b- Belediyenin hak ve menfaatlerini korumak görev ve sorumluluğunu yerine getirmeyerek söz konusu işin mevzuata aykırı gerçekleştirilmesine neden olmak.

..., ..., ...ve ...'ün; 2/a- 19.6.2015 tarih ve 2015/75994 ihale kayıt numaralı İdari ve Mali Sürdürülebilirlik Kapsamında Mali Hizmetler Biriminin Tüm Fonksiyonlarında Mali Danışmanlık Hizmeti Alımı işini, birbiriyle bağlantılı firmalardan teklif alarak ve yeterli rekabet şartları oluşmadan 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa aykırı olarak gerçekleştirmek.

... 'nun; 2/b- Belediyenin hak ve menfaatlerini korumak görev ve sorumluluğunu yerine getirmeyerek söz konusu işin mevzuata aykırı gerçekleştirilmesine neden olmak.

..., ..., ..., ...ve ...'in; 3/a- 10-17-24-31 Mart ve 7-14-21-28 Nisan 2015 tarihlerinde yapılan Belediye Personeline Yönelik Hizmet İçi Eğitim Hizmeti Alımı işini, birbiriyle bağlantılı ve idarece tespit edilen firmalardan fiyat teklifi alarak doğrudan temin yöntemiyle gerçekleştirmek.

... 'nun; 3/b- Belediyenin hak ve menfaatlerini korumak görev ve sorumluluğunu yerine getirmeyerek söz konusu işin mevzuata aykırı gerçekleştirilmesine neden olmak.

..., ..., ..., ...ve ...'in; 4/a- 20-22 Kasım ve 18-20 Aralık 2015 tarihlerinde yapılan Belediye Personeline Yönelik Mali Mevzuat Hizmet İçi Eğitim Hizmeti Alımı işini, birbiriyle bağlantılı ve idarece tespit edilen firmalardan fiyat teklifi alarak doğrudan temin yöntemiyle gerçekleştirmek.

... 'nun; 4/b- Belediyenin hak ve menfaatlerini korumak görev ve sorumluluğunu yerine getirmeyerek söz konusu işin mevzuata aykırı gerçekleştirilmesine neden olmak.

..., ... , ... , ... ve ...'ın;

5- 20-22 Mayıs 2016 tarihlerinde doğrudan temin yöntemiyle yapılan Belediye Personeline Yönelik Bütçe Eğitimi Hizmet Alımı işini, usulsüz olarak gerçekleştirmek.

..., ... ve ...'ün;

6- Doğrudan temin yöntemiyle yapılan 10 Adet Mevzuat Kitabı Alımı işini usulsüz olarak gerçekleştirmek.

... ve ...'ın;

7- BEKAD Bilişim Eğitim Kültür ve Araştırma Derneği İktisadi İşletmesine ait olan "Mevzuata Vizyoner Bakış Muhasebe, Mevzuat, İhale ve Yönetim" adlı dergiye doğrudan temin yöntemiyle 1 yıllık abonelik işini usulsüz olarak gerçekleştirmek

Eylem Tarihi : 2016 Yılı ve öncesi.

İçişleri Bakanlığının 28.6.2017 tarih ve 13318 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 15.12.2016 tarih ve Kont.Bşk.2016/374 sayılı kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Sadullah Tunç'un açıklamaları dinlendikten sonra 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi

Gereği Görüşülüp Düşünüldü : Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, 1/a, 1/b, 2/a, 2/b, 3/a, 3/b, 4/a ve 4/b maddelerinden ilgililere isnat edilen eylemlerin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, İçişleri Bakanının 15.12.2016 tarih ve Kont.Bşk.2016/374 sayılı kararının; 1/a maddesinden ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ..., 2/a maddesinden ..., ..., ... ve ..., 3/a ve 4/a maddelerinden ..., ..., ..., ve ..., 1/b, 2/b, 3/b ve 4/b maddelerinden ... için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmına adı geçenler tarafından yapılan itirazların reddine,

Diğer taraftan, 5'inci, 6'ncı ve 7'nci maddelerden ilgililere isnat edilen eylemlerle ilgili olarak, ön inceleme raporunda, söz konusu eylemlerde gerekçeleri belirtilmek ve somut tespitlerde bulunulmak suretiyle mevzuata aykırılık bulunmadığının belirtildiği, yetkili merci kararında ise söz konusu eylemlerin soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu belirtilerek ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesine karar verildiği, oysa 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 6'ncı maddesi uyarınca yetkili merci tarafından verilen soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlarda gerekçe

gösterilmesinin zorunlu olduğu, ön incelemedeki değerlendirmeleri geçersiz kılacak ya da aksi gerekçeler ortaya konulmaksızın ilgililer hakkında soruşturma izni verildiği anlaşıldığından, itirazların kabulüyle İçişleri Bakanının 15.12.2016 tarih ve Kont.Bşk.2016/374 sayılı kararının; 5'inci maddeden ..., ..., ..., ... ve ..., 6'ncı maddeden ..., ... ve ..., 7'nci maddeden de ... ve ... için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına,

Dosyanın, 1/a, 1/b, 2/a, 2/b, 3/a, 3/b, 4/a ve 4/b maddelerinden itirazları reddedilenler yönünden gereği yapılmak üzere karar ekli olarak Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin İçişleri Bakanlığı ile itiraz edenlere gönderilmesine 17.10.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2018/77

Karar No : 2018/56

Anahtar Kelimeler : -Terör Örgütüne Gıda ve Tüketim Malzemesi Alımı,
-Anayasal Düzene Karşı Suçlar,
-Genel Hükümler

Özeti : Terör örgütüne destek amacıyla Belediye tarafından yapılan gıda ve tüketim malzemesi alımının Anayasal düzene karşı suçlar kapsamında soruşturulması gerektiği hakkında.

KARAR

Haklarında Ön İnceleme Yapılanlar :

- 1- ... - Ağrı İli, Diyadin Belediye Başkan Vekili
- 2- ... - Aynı Belediyede Başkan Yardımcısı
- 3- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi

İtiraz Edilen Karar : Haklarında ön inceleme yapılanların tümü için soruşturma izni verilmesine ilişkin İçişleri Bakanının 2.11.2016 tarih ve Kont. Bşk. 2016/316 sayılı kararı.

Karara İtiraz Edenler : Haklarında soruşturma izni verilenlerin tümü.

Soruşturulacak Eylemler : 17.11.2015 tarih ve 94969 sayılı, 28.4.2016 tarih ve 94981 sayılı, 8.9.2016 tarih ve 2089-2090 sayılı faturalara konu gıda ve tüketim malzemesi ile 2.4.2016 tarih ve 333569 sayılı, 4.5.2016 tarih ve 333572 sayılı faturalara konu altı adet demonte ve profil demir taziye çadırlarını, terör örgütü üyelerinin ve destekçilerinin kullanımına vermek, güvenlik güçlerinin operasyonlarına engel olmak amacıyla canlı kalkan çadırı adı altında kurulan bu çadırlarda kalan terör örgütü üyelerinin ve destekçilerinin gıda ve tüketim malzemesi ihtiyaçlarını karşılamak.

Eylem Tarihi : 2015 - 2016 Yılları.

İçişleri Bakanlığının tarihsiz ve 122 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 2.11.2016 tarih ve Kont.Bşk.2016/316 sayılı soruşturma izni verilmesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Mevlüde Gökso Böke'nin açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü : 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9'uncu maddesinde, yetkili mercin, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararının Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirileceği, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçinin, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikayetçinin itiraz yoluna gidebileceği, itiraz süresinin ise, yetkili merci kararının tebliğinden itibaren on gün olduğu hükmü yer almıştır.

Buna göre, İçişleri Bakanının 2.11.2016 tarih ve Kont.Bşk.2016/316 sayılı kararının, 2.3.2017 tarihinde hakkında soruşturma izni verilen ...'a tebliğ edildiği, ... tarafından bu karara Diyadin Kaymakamlığınca 14.3.2017 tarihinde kayda alınan 10.3.2017 tarihli dilekçe ile itiraz edildiği, söz konusu itirazın, 4483 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülen on günlük itiraz süresi geçirildikten sonra yapıldığı anlaşıldığından, İçişleri Bakanının 2.11.2016 tarih ve Kont.Bşk.2016/316 sayılı kararının; belirtilen eylemden Mustafa Alparslan için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmına adı geçen tarafından yapılan itirazın süre aşımı nedeniyle reddine,

Öte yandan, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 2'nci maddesinde, bu Kanunun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu

hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanacağı, suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümlerin saklı olduğu hükme bağlanmış, buna göre kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak kaydıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezası gerektiren suçlar bu Kanun kapsamı dışında bırakılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 17.11.2015 tarih ve 94969 sayılı, 28.4.2016 tarih ve 94981 sayılı, 8.9.2016 tarih ve 2089-2090 sayılı faturalara konu gıda ve tüketim malzemesi ile 2.4.2016 tarih ve 333569 sayılı, 4.5.2016 tarih ve 333572 sayılı faturalara konu altı adet demonte ve profil demir taziye çadırlarının terör örgütü üyelerinin ve destekçilerinin kullanımına verildiği, güvenlik güçlerinin operasyonlarına engel olmak amacıyla canlı kalkan çadırı adı altında kurulan bu çadırlarda kalan terör örgütü üyelerinin ve destekçilerinin gıda ve tüketim malzemesi ihtiyaçlarının karşılandığı yolunda ilgililere isnat edilen eylemlerin, ilgililerin Belediyedeki görevlerinden kaynaklanmadığı, buradaki görevleriyle de ilgisi olmadığı, Belediye bütçesinden ödemeleri yapılmakla birlikte söz konusu gıda ve tüketim malzemesi ve taziye çadırı alımlarının, terör örgütü üyelerine ve destekçilerine yardım amacıyla yapıldığı değerlendirilerek ön inceleme konusu eylemlerin, Ağrı Cumhuriyet Başsavcılığınca terör örgütünün faaliyetleri kapsamında incelenip irdelenmesi gerektiği anlaşılmıştır.

Bu nedenle, itirazların kabulüyle İçişleri Bakanının 2.11.2016 tarih ve Kont. Bşk. 2016/316 sayılı kararının; belirtilen eylemden ... ve ... için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına, itirazı süre yönünden reddedilen ... ile itirazları esastan reddedilen adı geçenler hakkında genel hükümlere göre doğrudan soruşturma yapılmak üzere dosyanın karar ekli olarak Ağrı Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin İçişleri Bakanlığı ile itiraz edenlere gönderilmesine 30.1.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2017/74
Karar No : 2018/1

Anahtar Kelimeler : -Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelerin Uygulanması, -FETÖ/PDY Aidiyeti İltisakı Veya İrtibatı Belirlenerek Kapatılan İş Yerlerinde Çalışanların Sigortalıklarının Sona Erdirilmesi Hakkında Yapılacak İşlemler Hakkında Genelge

Özeti : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sigorta Primleri Genel Müdürlüğünün 02/08/2016 tarih ve 2016/16 sayılı Genelgesinin "2.1- Kapatılan iş yerlerinden işten ayrılışı yapılacak sigortalılar" ve "7- Kurum alacaklarının takip ve tahsil edilmesi" başlıklı kısımlarının iptali istemiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına karşı açılan davada, Beşinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

... vekili Av. ... tarafından, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına karşı açılan davada, Danıştay Beşinci ve Onbeşinci Daireleri arasında çıkan görev uyumsuzluğuna ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Danıştay Onüçüncü Daire Başkanı ..., Üçüncü Daire Başkanı ..., Onikinci Daire Başkan Vekili ... ve Beşinci Daire Başkan Vekili ...'un "Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelerle kapatılmasına karar verilen işyerleriyle ilgili olarak yapılması gereken bazı sosyal sigorta işlemlerini açıklayan dava konusu Genelgenin, doğrudan bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinden ya da bu Kanun Hükmünde Kararnameler ile Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmiş görevlerin yerine getirilmesi amacıyla tesis edilen işlemlerden

kaynaklanmadığı, sosyal güvenlik mevzuatının genel hükümleri uyarınca düzenlendiği anlaşıldığından uyuşmazlığın incelenmesi görevi, sosyal sigortalar ve genel sağlık sigortası mevzuatından kaynaklanan davaları çözümlenmekle görevli Danıştay Onbeşinci Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Dava, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sigorta Primleri Genel Müdürlüğünün 02/08/2016 tarih ve 2016/16 sayılı Genelgesinin "2.1-Kapatılan iş yerlerinden işten ayrılışı yapılacak sigortalılar" ve "7- Kurum alacaklarının takip ve tahsil edilmesi" başlıklı kısımlarının 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 Kararnemelerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Beşinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

Dava konusu Genelge ile, 20/07/2016 tarih ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla ilan edilen olağanüstü hale ilişkin olarak çıkarılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenerek kapatılan kurum ve kuruluşlardan, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kapsamında işyeri sayılanlarda çalışan kişilerin sigortalılıklarının sona erdirilmesi hakkında yapılacak işlemlerin düzenlendiği, Genelge'nin, münhasıran Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnemeler kapsamında alınan tedbirlerin uygulanmasına yönelik olduğu, 5510 sayılı Kanun ve diğer sosyal güvenlik mevzuatı hükümlerine dayanılarak hazırlanmış düzenleyici bir işlem niteliğinde bulunmadığı, bu haliyle uyuşmazlığın, Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnemelerin uygulanmasından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnemelerden kaynaklanan uyuşmazlığın incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca Beşinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 02/02/2018 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2016/239

Karar No : 2018/21

Anahtar Kelimeler : -İstanbul Maden ve Metaller İhracatçı Birlikleri,
-Kamu Kurum Niteliğinde Meslek Kuruluşu,
-İş Akdinin Feshi

Özeti : İstanbul Maden ve Metaller İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliği bünyesinde şube müdürü olarak görev yapan davacının iş akdinin feshine ilişkin işlemin iptali istemiyle İstanbul Maden ve Metaller İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliğine karşı açılan davada, Sekizinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

... vekili Av. ... tarafından, İstanbul Maden ve Metaller İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliğine karşı açılan davada, İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 12/04/2013 tarih ve E:2013/24, K:2013/663 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay Onikinci, Onaltıncı, Sekizinci ve Onuncu Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, İstanbul Maden ve Metaller İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliği bünyesinde şube müdürü olarak görev yapan davacının 01/11/2012 tarihi itibarıyla iş akdinin feshine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları mevzuatından kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

Anayasa'nın "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları" başlıklı 135'inci maddesinde; "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının

birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir." hükmüne yer verilmiştir.

03/07/2009 tarih ve 27277 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5910 sayılı Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, ihracatçıları örgütlendirmek ve işbirliğini geliştirmek suretiyle ihracatı artırarak ekonomik gelişmeye katkıda bulunmak üzere ihracatçı birlikleri ile Türkiye İhracatçılar Meclisinin kuruluşuna, işleyişine, görevlerine, organlarına, gelirlerine, harcamalarına ve denetimlerine, üyelerinin hak ve yükümlülüklerine ilişkin usul ve esasları düzenlemiştir.

Bu Kanun ile tüzel kişilikleri oluşturulan İhracatçı Birlikleri, kendi üyeleri arasından yargı gözetiminde yapılacak seçimle organları belirlenen özel bütçeli kuruluşlardır. Anayasa Mahkemesinin 18/07/2012 tarih ve E:2011/85, K:2012/109 sayılı kararında da, bu Birliklerin Anayasa'nın 135'inci maddesinde öngörülen özellikleri taşıyan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları olduğu yönünde belirlemelerde bulunulmuştur.

Olayda, İstanbul Maden ve Metaller İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliği bünyesinde, daimi hizmet sözleşmesi ile şube müdürü olarak görev yapmakta olan davacının mesleğini icra ederken dikkatli ve özenli olmadığı gerekçesiyle 5910 sayılı Kanuna istinaden çıkarılan Türkiye İhracatçılar Meclisi ve İhracatçı Birlikleri İnsan Kaynakları Yönetmeliği uyarınca önce uyarma cezası ile cezalandırıldığı, daha sonra 01/11/2012 tarihi itibarıyla iş akdinin feshedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı, bu haliyle uyuşmazlığın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları mevzuatından doğduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları mevzuatından 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 02/02/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2016/187

Karar No : 2018/24

Anahtar Kelimeler : -Kamu Zararının Tahsili,
-Harcama Yetkilisinin Sorumluluğu,
-Büyükşehir Belediye Başkanlığı Personeli

Özeti: İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı İnsan Kaynakları ve Eğitim Dairesi Başkanı olarak görev yapan davacının, Büyükşehir Belediyesi genel sekreteri ve genel sekreter yardımcılarının yapılan ek ödeme ve özel hizmet tazminatının yersiz ödendiğinden bahisle "harcama yetkilisi" sıfatıyla müşterek sorumlu olduğu kamu zararının yasal faiziyle birlikte 30 gün içinde ödenmesi, ödeme yapılmaması durumunda bedelin tahsili için Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerine istinaden dosyanın Hukuk Müşavirliğine gönderileceğine ilişkin işlemin iptali istemiyle İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, İkinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

... tarafından İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, İstanbul 12. İdare Mahkemesince verilen 30/09/2015 tarih ve E:2015/383, K:2015/61 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay Beşinci ve Onbirinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı İnsan Kaynakları ve Eğitim Dairesi Başkanı olarak görev yapan davacının, Büyükşehir Belediyesi genel sekreteri ve genel sekreter yardımcılarının yapılan ek ödeme ve özel hizmet tazminatının yersiz ödendiğinden bahisle "harcama yetkilisi" sıfatıyla müşterek sorumlu olduğu 141.231,06.-TL kamu zararının yasal faiziyle birlikte 30 gün içinde ödenmesi, ödeme yapılmaması durumunda bedelin tahsili için Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerine istinaden dosyanın Hukuk Müşavirliğine

gönderileceğine ilişkin 09/07/2015 tarih ve 132847 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararında, yükseköğretim kurumları öğretim elemanları hariç olmak üzere; bakanlıklar ile bakanlıkların bağlı, ilgili, ilişkili kuruluşlarında çalışan kamu görevlileri ile yükseköğretim kurumlarında çalışan diğer kamu görevlileri hakkında uygulanan mevzuattan doğan ve Danıştay Beşinci, Onbirinci ve Onikinci Dairelerinin görevleri dışında kalan işlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının İkinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

Olayda; İstanbul Büyükşehir Belediyesinin 2008 yılı hesaplarının Sayıştayca denetlenmesi sonucunda, Büyükşehir Belediyesi genel sekreteri ve genel sekreter yardımcılarının mevzuatta öngörülen oranın üzerinde özel hizmet tazminatı ödendiğinin tespit edilmesi üzerine, fazla ödenen tutar kamu zararı olarak belirlenerek harcama yetkili olan davacıdan tazminine karar verildiği, davacıya, kamu zararından doğan borcunu ödemesi aksi halde bedelin tahsili için Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerine istinaden dosyanın Hukuk Müşavirliğine gönderileceğinin bildirildiği, davacı tarafından, yapılan ödemelerin mevzuata uygun olduğu, aksi düşünülse bile kamu zararı olarak değerlendirilemeyeceği ileri sürülerek bakılmakta olan davanın açıldığı, bu haliyle uyuşmazlığın kamu görevlileri hakkında uygulanan mevzuattan doğduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, kamu görevlileri hakkında uygulanan mevzuattan doğan ve Danıştay Beşinci, Onbirinci ve Onikinci Dairelerinin görevleri dışında kalan işlerden kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca İkinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 02/02/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2017/66
Karar No : 2018/36

Anahtar Kelimeler : -Şehitlik İşlemleri,
-Görevi Başında Öldürülen Polis Memuru

Özeti : Davacıların İzmir Emniyet Müdürlüğü Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmakta iken görevi başında bir polis memuru tarafından vurularak öldürülen oğullarının şehit sayılarak hakkında şehitlik işlemlerinin yapılması istemiyle yaptıkları başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle İçişleri Bakanlığına karşı açılan davada, Onbirinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

... ve ... vekili Av. ... tarafından, İçişleri Bakanlığına karşı açılan davada, Ankara 12. İdare Mahkemesince verilen 21/02/2013 tarih ve E:2012/379, K:2013/333 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Onbirinci ve Onuncu Daireleri arasında çıkan görev uyumsuzluğuna ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, davacıların İzmir Emniyet Müdürlüğü Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmakta iken 18/03/2006 tarihinde görevi başında bir polis memuru tarafından vurularak öldürülen oğulları Polis Memuru ...'nin şehit sayılarak hakkında şehitlik işlemlerinin yapılması istemiyle yaptıkları başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararında, re'sen emeklilik işlemleri dışında kalan kamu görevlileri emeklilik mevzuatından kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Onbirinci Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

Mevzuatımızda "şehit" kavramının tanımını yapan genel bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte; 19/02/2001 onay tarihli Emniyet Genel Müdürlüğü Polis Şehitlikleri ile Cenaze Törenlerinde Uyulacak Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 4'üncü maddesinde "Şehit" kavramı; "Emniyet

teşkilatı personelinden; yurtiçi veya yurtdışında terör ve anarşiyle mücadele, asayişin temini, kaçakçılığın men ve takibi ile kanun ve nizamların kendisine vermiş olduğu diğer görevleri yaptıkları anda, göreve gittikleri sırada veya görevleri sona ermiş, hatta emekliye ayrılmış olsalar bile yaptıkları hizmetten dolayı veya bu olay nedeniyle maruz kaldıkları yaralanma ya da hastalık sonucu vefat eden personel" olarak tanımlanmıştır.

18/05/2007 onay tarihli Emniyet Genel Müdürlüğü Sosyal Hizmetler Dairesi Başkanlığı Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin 4'üncü maddesinde ise "Şehit" kavramının; "Teşkilat mensuplarından yurt içinde ya da yurtdışında görevi başında ya da göreviyle ilgili olarak ölen ya da öldürülen Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne 1'inci derece vazife malulü aylığı bağlanan personel"i ifade ettiği belirtilmiştir.

Olayda, davacıların İzmir Emniyet Müdürlüğü Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapan oğullarının bir başka polis memuru tarafından öldürüldüğü, davacılar tarafından oğullarının şehit sayılarak hakkında şehitlik işlemlerinin yapılması istemiyle yapılan başvurunun zımnın reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı, yukarıda aktarılan düzenlemelere göre şehitliğin vazife malullüğü aylığına hak kazanılması şartına bağlı olduğu, bu aylığın bağlanma koşullarının ise emeklilik mevzuatında düzenlendiği hususları dikkate alındığında, uyuşmazlığın emeklilik mevzuatının değerlendirilmesi suretiyle çözümleneceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kamu görevlilerinin emeklilik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca Onbirinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 02/02/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2015/4142

Karar No : 2017/2825

Anahtar Kelimeler : -İhaleye Teklif Veren ve İhale Üzerinde Bırakılan Kişinin Şikayet ve İtirazen Şikayet Başvurusu,
-Şikayet ve İtirazen Şikayet Başvurusunun Kamu İhale Kurulunca Ehliyet ve Süre Yönünden Reddi

Özeti : İhaleye istekli olarak katılan davacı şirketin yaptığı itirazın şikayet başvurusunun ehliyet ve süre yönünden reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada; yaklaşık maliyetin ihale günü açıklık kazandığı hususu dikkate alındığından, ihaleye teklif vererek "istekli" niteliğini kazanan davacı şirketin, yaklaşık maliyetin yanlış hesaplandığını ihale gününde öğrendiği ve buna yönelik iddiasının bu tarihten (ihale tarihinden) itibaren istekliler tarafından ileri sürülebilecek hususlar arasında yer aldığı, dolayısıyla bu tarihten itibaren izleyen 10 gün içerisinde yapılan şikayet başvurusunda süre aşımı bulunmadığı; öte yandan, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem ve eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday, istekli veya istekli olabilecekler, şikayet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunabileceklerinden, ihaleye teklif veren ve ihale üzerinde bırakılan davacı şirket de, 4734 sayılı Yasa uyarınca istekli statüsünde olduğundan, ihale üzerinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın, ihaleye yönelik olarak şikayet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunabileceğinden, davacı şirketin korunması gereken bir hakkının bulunmadığı gerekçesiyle itirazın şikayet başvurusunun ehliyet yönünden reddine ilişkin kararın bu kısmında da hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... İnşaat ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Kamu İhale Kurumu

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 23/01/2015 günlü, E:2014/1943, K:2015/20 sayılı ısrar kararının tarafından temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

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

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; Akhisar Belediyesi tarafından 29/05/2013'te gerçekleştirilen "Stadyum ve Kapalı Spor Salonu İnşaatı Yapım İş'i" ihalesine istekli olarak katılan davacı şirketin yaptığı itirazden şikâyet başvurusunun ehliyet ve süre yönünden reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 03/07/2013 günlü ve 2013/UY.IV-2809 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 12/12/2013 günlü, E:2013/1013, K:2013/397 sayılı kararıyla; davacı şirket tarafından, yaklaşık maliyetin eksik hesaplandığı iddiasıyla 07/06/2013'te idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu, 07/06/2013'te ihale komisyonu tarafından davacının ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlendiği, bu kararın ihale yetkilisince 19/06/2013'te onaylandığı ve 20/06/2013'te davacı şirketin şikâyet başvurusu üzerine alınan ret kararı ile birlikte davacı şirkete bildirildiği, davacı şirket tarafından 25/06/2013'te itirazden şikâyet başvurusunda bulunulduğu ve Kamu İhale Kurulu'nun 03/07/2013 günlü ve 2013/UY.IV-2809 sayılı kararıyla başvurunun ehliyet ve süre yönünden reddi üzerine açılan davada, ihalenin 29/05/2013'te yapıldığı, ihale tarihinde yaklaşık maliyetin açıklanmasının zorunlu olduğu hususu ile başvuruya dayanak olarak gösterilen hususların ihale dokümanında yer alan düzenlemeler arasında çelişki ve belirsizliklerle ilgili olduğu hususu dikkate alındığında, 29/05/2013'te ihaleye teklif veren ve ihale dokümanının içeriğini kabul ederek istekli niteliği kazanan davacı şirketin ihale

dokümanına yönelik iddialarının istekliler tarafından ileri sürülebilecek hususlar arasında yer almadığı ve davacı şirketin istekli olabilecek konumunda bulunduğu aşamada ihale dokümanına yönelik süresi içerisinde şikâyet başvurusunda bulunmadığı, öte yandan davacı şirket, itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu 25/06/2013'te ihale üzerinde bırakılan istekli konumunda olduğundan dava konusu işlemin itirazın şikâyet başvurusunun ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmında da hukuka aykırılık bulunmadığı, ihale üzerinde bırakılan davacı şirketin yaklaşık maliyetin yanlış hesaplandığı iddiasıyla şikâyet başvurusunda bulunduğu anlaşıldığından şikâyet başvurusunun süresinde olmaması ve itirazın şikâyet konusunda ehliyetinin bulunmaması nedeniyle işin esasına girilmeksizin itirazın şikâyet başvurusunun reddi yolundaki davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 13/11/2014 günlü, E:2014/1229, K:2014/2490 sayılı kararıyla; yaklaşık maliyetin ihale tarihi olan 29/05/2013'te açıklık kazandığı hususu dikkate alındığında, ihaleye teklif vererek istekli niteliğini kazanan davacı şirketin yaklaşık maliyetin eksik hesaplandığını ihale tarihinde öğrendiği, buna yönelik iddiasının bu tarihten itibaren istekliler tarafından ileri sürülebilecek hususlar arasında yer aldığı, bu tarihi izleyen günden itibaren 10 gün içerisinde ihaleyi yapan idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğundan, davacının başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin dava konusu işlemin bu kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı; dava konusu işlemin, davacının itirazın şikâyet başvurusunun ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmına gelince; ihaleye teklif veren ve ihale üzerinde bırakılan davacı da gerek 4734 sayılı Kanun ve gerekse İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca istekli statüsünde olduğundan, dava konusu ihalenin üzerinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceği, davacı şirketin hukuken korunması gereken bir hakkının bulunmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddine karar verilen itirazın şikâyet başvurusunun esasının incelenmesi gerektiği, davalı idare tarafından itirazın şikâyet başvurusunun esasının incelenmesi gerekirken, başvurunun süresinde yapılmadığı ve başvuru ehliyeti olmadığı gerekçesiyle reddi yolundaki dava konusu işlemde hukuka uygunluk gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 23/01/2015 günlü, E:2014/1943, K:2015/20 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesinde; "istekli", mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhid; "İstekli olabilecek" ise ihale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlilik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişiyi ya da bunların oluşturdukları ortak girişim şeklinde tanımlanmış; anılan Kanun'un "İhalelere Yönelik Başvurular" başlıklı 54. maddesinde ise, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday, istekli ve istekli olabileceklerin anılan Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceği kurala bağlanmış; şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusu, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu bir idari başvuru yolu olarak öngörülmüştür.

Bahse konu Kanun'un "İdareye Şikâyet Başvurusu" başlıklı 55. maddesinde ise, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmıı olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21. maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hâllerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce ihaleyi yapan idareye şikâyet başvurusunda bulunulacağı, belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dâhil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabileceği kuralına yer verilmiştir.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin "Başvuru ehliyeti" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday ve istekliler ile istekli olabileceklerin şikâyet başvurusunda bulunabileceği belirtildikten sonra, (c) bendinde, isteklilerin, yeterlik başvurularının veya tekliflerin sunulması, değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasına ilişkin idari işlem veya eylemler hakkında başvuruda bulunabileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Akhisar Belediyesi tarafından 29/05/2013 gününde gerçekleştirilen "Stadyum ve Kapalı Spor Salonu İnşaatı Yapım İşi" ihalesine istekli olarak katılan davacı şirket tarafından, yaklaşık maliyetin eksik hesaplandığı iddiasıyla 07/06/2013'te idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu, aynı tarihte ihale komisyonu tarafından

davacı şirketin ihalede ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlendiği, bu kararın ihale yetkilisi tarafından 19/06/2013'te onaylandığı ve 20/06/2013'te davacı şirketin şikâyet başvurusu üzerine alınan ret kararı ile birlikte davacı şirkete bildirildiği, davacı şirketin 25/06/2013'te davalı idareye itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu ve Kamu İhale Kurulu'nun 03/07/2013 günlü ve 2013/UY.IV-2809 sayılı kararı ile başvurunun ehliyet ve süre yönünden reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, yaklaşık maliyetin ihale günü olan 29/05/2013'te açıklık kazandığı hususu dikkate alındığında, ihaleye teklif vererek istekli niteliğini kazanan davacı şirketin yaklaşık maliyetin eksik hesaplandığını ihale gününde öğrendiği, buna yönelik iddiasının bu tarihten itibaren istekliler tarafından ileri sürülebilecek hususlar arasında yer aldığı, bu tarihi izleyen günden itibaren 10 gün içerisinde ihaleyi yapan idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu anlaşıldığından, dava konusu işlemin, davacı şirketin başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin kısmında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin, davacının itirazın şikâyet başvurusunun ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmına gelince; 4734 sayılı Kanun ve yukarıda aktarılan Yönetmelik hükümleri uyarınca, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday, istekli veya istekli olabilecekler şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceklerinden, ihaleye teklif veren ve ihale üzerinde bırakılan davacı şirket de, gerek 4734 sayılı Kanun gerekse ilgili Yönetmelik hükümleri uyarınca istekli statüsünde olduğundan, ihalenin üzerinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın uyuşmazlığa konu ihaleye yönelik olarak şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecektir. Bu nedenle, davacı şirketin hukuken korunması gereken bir hakkının bulunmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddine karar verilen itirazın şikâyet başvurusunun esasının incelenmesi gerektiğinden, dava konusu işlemin bu kısmında da hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacı şirketin, yaklaşık maliyetin eksik hesaplandığı iddiasıyla 29/05/2013 gününden itibaren 10 gün içerisinde idareye şikâyet başvurusunda bulunduğu, şikâyet başvurusunun idare tarafından reddi üzerine davalı idareye itirazın şikâyet başvurusunu yaptığı, her iki başvurunun da süresinde olduğu; ayrıca, davacı şirket istekli sıfatını haiz olduğundan, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusu konusunda ehliyetinin bulunduğu anlaşıldığından, davalı idare tarafından itirazın şikâyet

başvurusunun esasının incelenmesi gerekirken, başvurunun süresinde yapılmadığı ve başvuru ehliyeti olmadığı gerekçesiyle reddi yolundaki dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 23/01/2015 günlü, E:2014/1943, K:2015/20 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27/09/2017 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2015/4255

Karar No : 2017/2867

Anahtar Kelimeler : -İdari Yaptırım Kararlarında Zaman Bakımından Uygulama,
-İdari Yaptırım Kararlarında Lehe Düzenleme Uygulaması,
-Suç Olmaktan Çıkartılma

Özeti : İdari yaptırımlar bakımından ceza verilmesinin dayanağı kuralın, yürürlükten kaldırılması veya lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukuki durumun, yargılama aşamasında dikkate alınması gerekmekte ise de, Yasada usule ilişkin olarak yapılan değişikliğin lehe düzenleme olarak kabulüne olanak bulunmadığı; uyumsuzluk konusu olayda, dava konusu Kurul kararından sonra yürürlüğe giren kanun hükümleri ile eylem, idari para cezası verilecek eylemler kapsamında çıkarılmadığından veya eylem için öngörülen idari para cezasında herhangi bir azaltılmaya gidilmediğinden, cezanın verilebilmesi için "uyarı" yapılmasına ilişkin yeni düzenleme lehe düzenleme olarak kabul edilmek suretiyle verilen iptal kararında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Petrol Ürünleri Enerji Sistemleri Doğalgaz İnşaat Taahhüt Tekstil Taşımacılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Danıştay Onüçüncü Dairesinin 28/01/2015 günlü, E:2010/1792; K:2015/220 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mustafa Bölükbaşı

Düşüncesi : Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; dağıtıcı lisansı sahibi davacı şirketin, 01/10/2005-29/12/2005 tarihleri arasında gerçekleştirdiği akaryakıt alış ve satış faturalarını ibraz etmeyerek 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 14. maddesinin 2. ve 3. fıkraları ile 4. maddesinin 4. fıkrasının (f) bendine aykırı hareket ettiğinden bahisle, aynı Kanun'un 19. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinin (3) numaralı alt bendi uyarınca 250.000.-TL idari para cezası verilmesine ilişkin 22/02/2010 günlü, 2449-4 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 28/01/2015 günlü, E:2010/1792; K:2015/220 sayılı kararıyla; 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 19. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (3) numaralı alt bendinde, 4. madde hükümlerinin ihlali halinde idarî para cezası verileceği düzenlendiği, 4. maddesinin dördüncü fıkrasının (f) bendinde, 14. maddenin birinci fıkrasına göre Kurumca belirlenen usul ve esaslara uygun bildirimleri yapmakla yükümlü olduklarının belirtildiği, 14. maddesinin 1. fıkrasında da, "Piyasa işleyişine ilişkin bilgileri derlemek amacıyla bildirim yükümlülükleri Kurumca belirlenir. Kurum, lisans sahiplerinin Vergi Usul Kanunu hükümleri saklı kalmak şartı ile düzenleyecekleri belge ve tutacakları kayıt düzenlerine ilişkin özel usul ve esaslar belirleyebilir." kuralının yer aldığı, 28/03/2013 günlü, 6455 sayılı Kanun'un 44. maddesi ile 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 19. maddesi yeniden düzenlendiği ve 19. maddenin ikinci fıkrasının (e) bendinin (3) numaralı alt bendi ile, "4'üncü maddenin dördüncü fıkrasının (f) bendinin bir takvim yılı içinde Kurumca yapılan uyarıya rağmen ihlali" hâlinde idarî para cezası verileceğinin öngörüldüğü, davacı şirket nezdinde yürütülen bir soruşturma ile ilgili olarak davacı şirketin istenilen belgeleri süresi içerisinde göndermediğinin anlaşılması

üzerine konuya ilişkin savunması alınarak dava konusu işlemin tesis edildiği, idarî para cezalarında, ceza verilmesinin dayanağı olan kuralın yürürlükten kaldırılması veya lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukukî durumun dikkate alınması gerektiği, davacı şirketin lehine olan ve 6455 sayılı Kanun'un 44. maddesi hükmüyle getirilen bildirim yükümlülüğünün bir takvim yılı içinde Kurumca yapılan uyarıya rağmen ihlâlî hâlinde idarî para cezası verileceği düzenlemesi karşısında, davacı şirkete Kurumca uyarı yapılmadan idarî para cezası verilemeyeceğinden, dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun dava konusu Kurul kararının yürürlükte bulunan halinin "Lisans sahiplerinin temel hak ve yükümlülükleri" başlıklı 4. maddesinin (f) bendinde; 14. maddenin birinci fıkrasına göre Kurumca belirlenen usul ve esaslara uygun bildirimleri yapmak ile yükümlü oldukları, "Bilgilerin toplanması, kayıt düzeni, denetim ve tebligat" başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrasında; piyasa işleyişine ilişkin bilgileri derlemek amacıyla bildirim yükümlülüklerin Kurumca belirleneceği, Kurumun, lisans sahiplerinin Vergi Usul Kanunu hükümleri saklı kalmak şartı ile düzenleyecekleri belge ve tutacakları kayıt düzenlerine ilişkin özel usul ve esaslar belirleyebileceği, ikinci fıkrasında; Kurumun, Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken, gerekli gördüğü her türlü bilgiyi kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden isteyebileceği, üçüncü fıkrasında ise; görevlendirilen Kurum personelinin, piyasa tarafları ve/veya tesisleri nezdinde, defterler de dahil olmak üzere her türlü evrak, belge ve emtianın incelenmesi, suret veya numune alınması, konuyla ilgili yazılı veya sözlü açıklama istenmesi, gerekli tutanakların düzenlenmesi, tesislerin ve işletiminin incelenmesi konularında yetkili olduğu, "İdari para cezaları" başlıklı 19. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (3) numaralı alt bendiyle; 4. madde hükümlerinin ihlali halinde sorumlulara ikiyüzlülüğün Türk Lirası idari para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket nezdinde yürütülen bir soruşturma ile ilgili olarak 01/10/2005-29/12/2005 tarihleri arasında gerçekleştirilen akaryakıt alış ve satış faturalarının aslı gibidir imzalı fotokopilerinin seri numaraları birbirini takip edecek şekilde gönderilmesi ve ayrıca sözleşmeli bir bayisine ait güncel adres ve telefon bilgilerinin bildirilmesinin 03/04/2007 günlü, 8872 sayılı yazıyla istenildiği, 18/04/2007 tarihinde tebliğ edilen yazı üzerine davacı şirketin istenilen

belgeleri süresi içerisinde göndermediğinin anlaşılması üzerine konuya ilişkin savunması alınarak Kanunun 14. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile 4. maddesinin dördüncü fıkrasının (f) bendine aykırı hareket ettiğinden bahisle dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararının alınmasından sonra, 11/04/2013 günlü, 28615 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6455 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 44. maddesiyle 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesi yeniden düzenlenmiş; getirilen yeni düzenlemede, 4. maddenin dördüncü fıkrasının (f) bendinin bir takvim yılı içinde Kurumca yapılan uyarıya rağmen ihlali halinde sorumlulara üç yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası verileceği hükümlerine yer verilmiştir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesinde, "Kabahat" deyiminin, Kanun'un karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlamına geldiği belirtilmiş; 3. maddesinde, bu Kanun'un, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması hâlinde; diğer genel hükümlerinin, idarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı düzenlenmiş; "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 5. maddesinde ise, 26/09/2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerinin kabahatler bakımından da uygulanacağı, kabahatler karşılığında öngörülen idarî yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından ise derhâl uygulama kuralının geçerli olduğu düzenlemesi yer almış; bu maddenin atıf yaptığı 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasında, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanunun uygulanacağı ve infaz olunacağı kurala bağlanmıştır.

Belirtilen hükümlerin değerlendirilmesinden, idarî yaptırımlar bakımından ceza verilmesinin dayanağı kuralın yürürlükten kaldırılması veya lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukukî durumun dikkate alınması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Ancak olayda; dava konusu Kurul kararından sonra yürürlüğe giren Kanun hükümleri ile davacı şirket sorumlularının gerçekleştirdiği eylem, idari para cezası verilecek eylemler kapsamında çıkarılmamış veya eylem için öngörülen idari para ceza miktarında herhangi bir azalma meydana gelmemiş olup, sadece idari para cezası verilebilmesi Kanunun 4. maddesinin dördüncü fıkrasının (f) bendinin bir takvim yılı içinde Kurumca

yapılan uyarıya rağmen ihlal, diğer bir deyişle uyarıya karşın tekerrür şartına bağlanmıştır.

Bu bağlamda, söz konusu Kanun değişikliğinin lehe hüküm olduğundan söz edilmesi hukuken mümkün olmayıp, bu gerekçeyle dava konusu Kurul kararının iptali yolunda verilen Daire kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 28/01/2015 günlü, E:2010/1792; K:2015/220 sayılı kararının bozulmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02/10/2017 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2016/2405

Karar No : 2017/4157

Anahtar Kelimeler : -Ruhsatsız veya İzinsiz Yapı Nedeniyle Verilen İdari Para Cezası,
-Tadilat/Onarım Ruhsatı,
-Yapı Ruhsatı Düzenleme ve İzin Vermeye Yetkili Makam

Özeti : Ruhsatsız veya izinsiz olarak yapılmış bir yapıda tadilat ruhsatı alınmak suretiyle değişiklik yapılmasının o yapıyı imar mevzuatına uygun hale getirmeyeceği açık olduğundan, izinsiz yapılmış yapı nedeniyle para cezası uygulanabileceği; uyuşmazlığa konu yapının gerekli izinler alınmadan yapıldığı açık olduğundan, yapı ruhsatı düzenleme ve izin verme yetkisi bulunmayan İl Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü tarafından yapı için imar mevzuatına aykırı olarak onarım ruhsatı düzenlenmesinin, ilgili yapıyı imar mevzuatına uygun hale getirmeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Bolu İl Özel İdaresi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti: Sakarya 2. İdare Mahkemesi'nin 18/12/2015 günlü, E:2015/1028, K:2015/1268 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması, davalı İdare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Bozdoğan

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Bolu İli, Mudurnu İlçesi, Ilıca Köyü, ... pafta, ... ada, ... sayılı parselde ruhsatsız yapı yapıldığından bahisle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca mühürlenmesine ilişkin 15/06/2011 tarihli işlem ile aynı Kanun'un 42 maddesi uyarınca para cezası verilmesi yolundaki Bolu İl Encümeni'nin 26/07/2011 günlü, 283 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 12/12/2012 günlü, E:2011/1182, K:2012/1075 sayılı kararıyla; uyuşmazlığa konu yapının ruhsatsız olduğunun sabit olması yanında, idari para cezasının konusunu oluşturan eylemin idarenin hatalı işlemlerinden kaynaklandığı anlaşıldığından, idarece onarım ruhsatı iptal edilerek ruhsat alınmadan yapı yapıldığı gerekçesiyle davacıya para cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, davacıya ait inşaatın konut amaçlı yapı olduğu, köy yerleşik alanı içerisinde kaldığı, yapıya ilişkin projelerin 18/11/2011 günlü, 8333 sayılı işlemle davalı idarece onaylandığından söz konusu yapının mühürlenmesine ve durdurulmasına ilişkin işlemlerin dayanağının kalmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 28/01/2015 günlü, E:2013/3667, K:2015/541 sayılı kararıyla; uyuşmazlık konusu yapının davacı tarafından temelden ruhsatsız olarak yapıldığı dolayısıyla davacının onarım ruhsatına dayanarak söz konusu yapıyı inşa ettiğinden bahsedilemeyeceği, öte yandan onarım ruhsatının yapıda ilave inşaat hakkı tanımadığı da göz önüne alındığında, Mahkemece, davacıya verilen para cezasının; ana para cezası kısmı ve artırımı nedenleri yönünden değerlendirilmesi gerekmekte iken, para cezasının konusunu oluşturan eylemin idarenin hatalı işlemlerinden kaynaklandığı ve hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptali yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı; 3194 sayılı Kanunun 32. maddesi uyarınca mühürlenene

yapının, dava devam ederken ruhsata bağlanması durumunda; sonradan ruhsata bağlanmış olan yapı hakkında daha önceden tesis edilen mühürleme işleminin uygulanması olanaklı olmadığından; böyle bir durumda, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerektiği, İdare Mahkemesince; işleme konu yapıya ait rölöve projesinin köy yerleşik alanında kaldığının da belirtilmesi suretiyle, Bolu İl Özel İdaresinin 18/11/2011 günlü, 8333 sayılı işlemi ile onaylandığından, söz konusu yapının mühürlenmesine ilişkin işlemin dayanağının kalmadığı gerekçesiyle dava konusu yapı tatil tutanağının iptaline karar verilmiş ise de; salt rölöve projesinin onaylanmasının yapıya ruhsat verilmesini ifade etmeyeceği, işleme konu yapının 3194 sayılı Kanun'un 27. maddesi kapsamında muhtarlık izniyle yapılabilecek yapılar kapsamında olup olmadığına da araştırılması, bu kapsamda ruhsat alındığının anlaşılması durumunda davanın konusuz kaldığı göz önünde bulundurulmak suretiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare mahkemesi kararının bu kısmında da hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş; İdare Mahkemesi'nce, bozma kararının yapının mühürlenmesine ilişkin işlemle ilgili kısmına uyularak yapılan ara kararına cevaben gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucu davanın konusunun kalmadığından bahisle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilirken; davanın, davacıya para cezası verilmesine ilişkin 26/07/2011 günlü, 283 sayılı işlemle ilgili kısmı yönünden bozma kararına uyulmayarak ilk kararda ısrar edilmiştir.

Davalı idare, Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 18/12/2015 günlü, E:2015/1028, K:2015/1268 sayılı kararının ısrara ilişkin kısmını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 21. maddesinde; bu Kanun kapsamına giren bütün yapılar için 26. maddede belirtilen istisnalar dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatı alınmasının zorunlu olduğu, ruhsat alınmış yapılarda herhangi bir değişiklik yapılmasının da yeniden ruhsat alınmasına bağlı olduğu belirtilmiş; 27. maddesinde köylerde yapılacak yapılar ve uyulacak esaslar açıklanmış; 5940 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değişik 42. maddesinin 2. fıkrasında ise; ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının sahibine, yapı müteahhidine veya aykırılığı altı iş günü içinde idareye bildirmeyen ilgili fenni mesullere yapının mülkiyet durumuna, bulunduğu alanın özelliğine, durumuna, niteliğine ve sınıfına, yerleşmeye ve çevreye etkisine, can ve mal emniyetini tehdit edip etmediğine ve aykırılığın büyüklüğüne göre, beşyüz Türk Lirasından az olmamak üzere, maddede

belirtilen şekilde hesaplanan idari para cezalarının uygulanacağı, (a) bendinde; yapı sınıflarına ve gruplarına göre yapının inşaat alanı üzerinden hesaplanmak üzere, mevzuata aykırılığın her bir metrekaresi için uygulanacak para cezalarının miktarları belirlenerek, bu miktarların her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298'inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında bir Türk Lirasının küsuru da dikkate alınmak suretiyle arttırılacağı kural altına alınmıştır.

Anılan Yasa hükümlerinin birlikte incelenip, değerlendirilmesinden; ruhsatsız veya izinsiz olarak yapılmış bir yapıda tadilat ruhsatı alınmak suretiyle değişiklik yapılmasının o yapıyı imar mevzuatına uygun hale getirmeyeceği açık olduğundan, izinsiz yapılmış yapı nedeniyle para cezası uygulanabileceği sonucuna varılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; uyumsuzluğa konu taşınmaz üzerinde 258-m² ölçülerinde konut kullanım amaçlı yapı yapıldığı, söz konusu yapı için Bolu İli Bayındırlık ve İskan Müdürlüğüne 07/12/2007 günlü, 69 sayılı onarım ve tadilat ruhsatı verildiği, davalı İl Özel İdaresinin başvurusu üzerine taşınmazın bulunduğu bölge genelinde Bayındırlık ve İskan Bakanlığı (Çevre ve Şehircilik Bakanlığı) Teftiş Kurulu Başkanlığı'nca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 25/03/2011 günlü, 3184 sayılı inceleme raporunda incelemeye konu yapının izinsiz olduğunun tespit edildiği, bu rapora istinaden Bolu İl Özel İdaresince taşınmazın izni olmadığından bahisle onarım ve tadilat ruhsatının iptal edilerek 15/06/2011 tarihli yapı tatil zaptı ile yapının mühürlendiği, taşınmaz sahibine bir ay süre verilerek imar mevzuatına aykırı yapıya izin alınması gerektiğinin tebliğ edildiği ve yapının izinsiz olarak inşa edildiğinden bahisle dava konusu encümen kararı ile davacıya para cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, uyumsuzluğa konu yapının gerekli izinler alınmadan yapıldığı açık olup, yapı ruhsatı düzenleme ve izin verme yetkisi bulunmayan İl Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü tarafından izinsiz yapı için imar mevzuatına aykırı olarak onarım ruhsatı düzenlenmesinin, ilgili yapıyı imar mevzuatına uygun hale getirdiğinin kabulüne hukuken olanak bulunmadığından, davacının, izinsiz yapı yapıldığından bahisle para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık, aksi yönde verilen ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Bu durumda; İdare Mahkemesince para cezasının esasının incelenmesi suretiyle yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Sakarya 2.İdare Mahkemesince verilen 18/12/2015 günlü, E:2015/1028, K:2015/1268 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06/12/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2015/2664

Karar No : 2018/94

Anahtar Kelimeler : -İşyerinin (Polikliniğin) Faaliyetinin 3 Gün Süreyle Durdurulması,
-İdari İşlemin İdarece Geri Alınmasının Doğurduğu Hukuki Sonuç

Özeti : Tekerrür hükümleri dikkate alınarak davacı şirkete ait özel dış polikliniğinin 3 gün süreyle mühürlenmek suretiyle faaliyetinin durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; tekerrüre esas alınan önceki eylem nedeniyle uygulanan yaptırım kararının idarece geri alındığı dikkate alındığından, ortada tekerrür hükmünün uygulanmasına esas alınabilecek hukuka aykırılığı tespit edilmiş ihlal fiili bulunmadığından, tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Özel Ağız ve Dış Sağlığı Hizmetleri Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Manisa Valiliği

İstemin Özeti : Manisa 2. İdare Mahkemesi'nin 07/04/2015 günlü, E:2015/310, K:2015/354 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Nermin Tombaloğlu

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; davacı şirkete ait özel dış polikliniğinin, Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 32. maddesine aykırı davranıldığı gerekçesiyle, aynı Yönetmeliğin 33. maddesinde öngörülen ve Yönetmeliğin Ek 7 nolu Denetleme Formunun 17. maddesinde belirtilen hüküm uyarınca (3) gün süre ile mühürlenmek suretiyle faaliyetinin durdurulmasına ilişkin 07/11/2012 gün ve 3728 sayılı Manisa Valiliği işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Manisa 2. İdare Mahkemesi'nin 28/02/2013 günlü, E:2012/460, K:2013/219 sayılı kararıyla; davacı şirket tarafından, tekerrür nedeniyle ceza artırımına gidilebilmesi için önceki cezanın infaz edilmiş olması gerektiği, böyle bir durum mevcut değil iken tekerrür nedeniyle daha ağır bir cezanın tatbik edilemeyeceği ileri sürülmüş ise de; davacı şirkete 12/01/2012 tarih ve 186 sayılı işlemle verilen faaliyetin durdurulmasına ilişkin cezanın, davalı idarece takdir yetkisi kullanılarak ve davacı şirketin fiilin tekrarlanmayacağı yönünde verdiği sözlü teminata güvenilerek kaldırılmış olmasının, fiilin sübut bulma halini de ortadan kaldırmayacağı, aynı fiilin ilk kez yapılmış gibi değerlendirilemeyeceği sonucuna varıldığı, tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Bu karar, Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 30/05/2014 günlü, E:2013/9301, K:2014/4574 sayılı kararıyla; davacı şirket hakkında, Yönetmeliğe aykırı tanıtım broşürleri dağıtması nedeniyle tesis edilen 12/01/2012 tarih ve 186 sayılı faaliyetinin durdurulması işleminin, denetleme formunda değişiklik yapılan 28/06/2012 (Dairece sehven 2010 yazılmıştır) tarihinden önceki bir tarihte tesis edilmiş olması nedeniyle, davacı şirketin eski fiilinin cezayı artırıcı özelliğinden haberdar olmaması ve söz konusu işlemin idarece kaldırılmasına duyduğu güvenle dava açma yoluna başvurmaması hususları göz önüne alındığında, 12/01/2012 tarih ve 186 sayılı işlemin tekerrüre esas alınması suretiyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi,

bozma kararına uymayarak, davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Manisa 2. İdare Mahkemesi'nin 07/04/2015 günlü, E:2015/310, K:2015/354 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 32. maddesinde, "Sağlık kuruluşları tarafından reklam yapılamaz.

Sağlık kuruluşları tarafından, tıbbi deontoloji ve mesleki etik kurallarına aykırı, insanları yanıltan, yanlış yönlendiren, talep oluşturmaya yönelik, doğruluğu bilimsel olarak kanıtlanmamış veya yerleşik tıbbi metod haline gelmemiş uygulamalara dayalı tanıtım yapılamaz ve diğer sağlık kuruluşları aleyhine haksız rekabet oluşturan davranışlarda bulunulamaz.

Tabelaları ile basılı ve elektronik ortam materyallerinde, uygunluk belgelerinde kayıtlı sağlık kuruluşu ismi dışında başka bir isim kullanılamaz.

Sağlık kuruluşları, sağlığı koruyucu ve geliştirici nitelikte bilgilendirme yapabilir. Birinci fıkra hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla açılışı, hizmet alanları ve sunduğu hizmetler ile ilgili konularda toplumu bilgilendirmek amacıyla tanıtım yapabilir ve ilan verebilir. Ancak bilgilendirme ve tanıtım faaliyetleri kapsamında yanıltıcı, abartılı, doğruluğu bilimsel olarak kanıtlanmamış bilgilere ve talep oluşturmaya yönelik açıklamalara yer verilemez.

Sağlık kuruluşları tarafından her türlü yayın mecralarında yer alan sağlık bilgileri, konusuna göre yetkili sağlık meslek mensupları tarafından verilmek zorundadır. Bu mecralar yoluyla yapılan bilgilendirme ve tanıtımlar, hastayı ilgili sağlık kuruluşuna doğrudan veya dolaylı biçimde yönlendirecek şekilde olamaz.

"Bu maddede belirtilen esaslara uymayan sağlık kuruluşları hakkında denetim formundaki müeyyide; işletenleri ve mesul müdürleri hakkında ise ilgili mevzuattaki müeyyideler uygulanır."; 33. maddesinde ise, "Bu Yönetmeliğe aykırı hareket edenlere yürürlükteki mevzuatta belirtilen cezai müeyyideler ve bu Yönetmeliğin 7 numaralı ek'indeki Denetleme Formunda belirtilen eksikliğin giderilmesi için verilecek süre ve eksikliğin devamında uygunluk belgesinin iptal edilme süreleri ile ilgili hükümler uygulanır." hükümlerine yer verilmiş olup, Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek 7 numaralı Denetleme Formunun 17. maddesinde, sağlık kuruluşu için kullanılan yönlendirme levhaları, matbu evraklardaki logolar, tanıtıma yönelik uygulamaların 16. ve 32. maddelerde belirtilen esaslara uygun

bulunmamasının yaptırımını süre verilmeksizin 1 gün faaliyetin durdurulması olarak öngörülmüş, 32. maddeye aykırı uygulamaların 1 yıl içerisinde; ikinci kez yapılmasında 3 gün, üçüncü kez yapılmasında 7 gün, dördüncü kez yapılmasında ise faaliyetin 1 ay süreyle durdurulacağı düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Manisa Dış Hekimleri Odası'nın 10/01/2012 tarihinde verdiği şikayet dilekçesi üzerine davacı şirkete ait tanıtım broşürünün incelendiği, söz konusu broşürün, Ağız ve Dış Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 32. maddesi hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle, 12/01/2012 tarih ve 186 sayılı Manisa Valiliği işlemiyle davacı şirkete ait dış polikliniğinin (15) gün süre ile mühürlenmek suretiyle faaliyetinin durdurulmasına karar verildiği, bu kararın bildirilmesinden sonra polikliniğin mesul müdürü tarafından, broşürün kontrol ve bilgileri dışında sehven basılıp kısıtlı bir alanda dağıtımının yapıldığı, durum fark edilince dağıtımın durdurulduğu, broşürlerin imha edildiği, olayın bir daha tekrarlanmayacağı taahhüdünde bulunduğu ve tedavisi yarım kalan hastaların mağdur olmaması açısından kapatma kararının kaldırılmasının talep edildiği, 17/01/2012 tarihinde yerinde yapılan denetimde herhangi bir reklam broşürünün bulunmadığının tespiti üzerine 18/01/2012 tarih ve 247 sayılı işlemle (15) gün süreyle faaliyetin durdurulmasına yönelik işlemin geri alındığı, bu defa Manisa Dış Hekimleri Odası tarafından 05/11/2012 tarihli şikayet dilekçesiyle, benzer broşürlerin Manisa genelinde ve ilçelerde dağıtımına devam edildiği belirtilerek, gerekli işlemlerin yapılması istemiyle davalı idareye başvuru yapıldığı, davacı şirketin 12/01/2012 tarihinde de benzer bir broşürü dağıttığından bahisle, Ağız ve Dış Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek 7 numaralı Denetleme Formunun 17. maddesindeki tekerrür hükmü uygulanmak suretiyle 07/11/2012 tarihli dava konusu işlemle (3) gün süre ile faaliyetinin durdurulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

İdare Hukuku ilkelerine göre, idari işlemin idarece geri alınması tıpkı idari yargı yerlerince iptal edilmesi gibi işlemi tesis edildiği tarih itibarıyla ortadan kaldırarak, o işlemin tesisinden önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlar.

Olayda, dava konusu edilen (3) gün süre ile faaliyetin durdurulması yaptırımının, davacı şirkete ait dış polikliniğinin (15) gün süre ile mühürlenmek suretiyle faaliyetinin durdurulmasına ilişkin 12/01/2012 tarih ve 186 sayılı Manisa Valiliği işlemi esas alınmak suretiyle, davacı tarafından daha önce de benzer broşürleri dağıttığı gerekçesiyle Ağız ve Dış Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin eki Ek 7

numaralı Denetleme Formunun 17. maddesinde yer alan tekerrür hükmü uyarınca uygulandığı, ancak, bu uygulamaya esas alınan ve davacının önceki fiilinin hukuka ve mevzuata aykırılığını tespit eden 12/01/2012 tarih ve 186 sayılı Manisa Valiliği işleminin davalı idarece geri alındığı, dolayısıyla tüm hukuki sonuçlarıyla birlikte hukuk aleminden kalktığı, hatta 17/01/2012 tarihinde yerinde yapılan denetimde herhangi bir reklam broşürünün bulunmadığının tespit edildiği dikkate alındığında, ortada tekerrür hükmünün uygulanmasına esas alınabilecek hukuka aykırılığı tespit edilmiş önceki bir ihlal fiili bulunmadığından; 12/01/2012 tarih ve 186 sayılı işlemin tekerrüre esas alınması suretiyle tesis edilen dava konusu işlemde ve davanın reddi yolunda verilen ısrar kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulüne, Manisa 2. İdare Mahkemesince verilen 07/04/2015 günlü, E:2015/310, K:2015/354 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24/01/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2017/534

Karar No : 2017/8383

Anahtar Kelimeler : -Muvafakat Vermeme İşleminin İptali,
-Davada Taraf Olmayan İdare,
-Yargı Kararının Uygulanma Zorunluluğu

Özeti : Muvafakat vermeme işleminin iptalle sonuçlandığı dikkate alındığında yargı kararının sonuçlarını doğurabilmesi için davada taraf olmayan idarenin de bu yargı kararını uygulamak zorunda olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Mudanya Belediye Başkanlığı

Vekili : ...

İsteğin Özeti : Bursa 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 06/12/2016 günlü, E:2016/1212, K:2016/1595 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Arzuman Kökçi

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce; Danıştay Beşinci Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulu'nun 01/08/2016 günlü, K:2016/32 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 1. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin, Dairemize iletilen dosyada işin gereği düşünüldü:

Dava, Mudanya Kaymakamlığı'nda şoför olarak görev yapan davacının, Mudanya Belediye Başkanlığı'nda münhal bulunan bilgisayar işletmeni kadrosuna atanma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 22/11/2012 günlü, 560 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Beşinci Dairesi'nin 17/05/2016 günlü, E:2014/4121, K:2016/3115 sayılı bozma kararına uyulmak suretiyle verilen Bursa 3. İdare Mahkemesi'nin 06/12/2016 günlü, E:2016/1212, K:2016/1595 sayılı kararıyla; davacı tarafından, münhal bulunan bir bilgisayar işletmeni kadrosuna atanma istemiyle yapılan başvuru üzerine davalı İdarece Mudanya Kaymakamlığı'ndan atamaya esas olarak incelenmek üzere bilgi ve belge istenildiği, ancak, davacının atanmasına muvafakat verilmediği; muvafakat vermeme işleminin yargı kararı ile iptali üzerine, davalı İdarece mevcut kadro ve ihtiyaç durumuna göre atama yapma konusunda takdir yetkisine sahip olduğundan, davacının görevlendirilmesi düşünülen yere, birim içerisinde görevlendirme yapılarak personel ihtiyacının giderildiğinden bahisle atamasının yapılmamasına yönelik tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine hükmedilmiştir.

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

Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin Hukuk Devleti olduğu vurgulanmakta ve 138. maddesinin son fıkrasında "Yasama ve Yürütme Organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." yolunda açık ve kesin bir kurala yer verilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesi de, "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye ve eylemde bulunmaya mecburdur." şeklindeki kuralıyla Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "Hukuk Devleti" ilkesine uygun bir düzenleme getirmektedir. Söz konusu ilke karşısında, idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Mudanya Kaymakamlığı emrinde 5. derece şoför kadrosunda görev yapan davacının, Mudanya Belediye Başkanlığı'nda münhal bulunan 3. dereceli Bilgisayar İşletmeni kadrosuna atanma istemiyle başvurduğu, atanması uygun görülerek Belediye

Başkanlığı'nın 26/07/2012 günlü, 400 sayılı yazısı ile kurumundan muvafakat verilmesinin istenildiği, ancak Bursa Valiliği'nin 09/08/2012 günlü, 10797 sayılı işlemi ile davacıya muvafakat vermediği, davacının bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Bursa 2. İdare Mahkemesi'nin 24/12/2012 günlü, E:2012/914, K:2012/1490 sayılı kararıyla, davacıya muvafakat verilmemesine ilişkin işlemin iptaline karar verildiği ancak davalı idarece bu arada geçen sürede, davacının görevlendirilmesi düşünülen yere, birim içerisinde görevlendirme yapılarak bu alandaki personel ihtiyacının giderildiğinden bahisle davacının atanma işleminin yapılmaması üzerine temyizden incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının, muvafakat verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada Bursa 2. İdare Mahkemesi'nin 24/12/2012 günlü, E:2012/914, K:2012/1490 sayılı iptal kararının, temyiz edilmeyerek kesinleştiği görülmüştür.

Bu durumda, davalı idarenin daha önce davacının atanma talebini kabul ederek muvafakat istemesi karşısında atama konusundaki iradesinin mevcut olduğu, muvafakat verilmemesine ilişkin işlemin ise yargı kararı ile iptal edilmiş olması ve söz konusu kararın kesinleşmesi de göz önüne alındığında, yargı kararı uyarınca işlem tesis edilmesi gerekirken, atanma talebinin reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Bursa 3. İdare Mahkemesince verilen 06/12/2016 günlü, E:2016/1212, K:2016/1595 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 27/12/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2015/6759

Karar No : 2018/143

Anahtar Kelimeler : -Soruşturmaya Bağlı Atama,
-İsteğe Bağlı Atama

Özeti : Soruşturmaya bağlı atama ile isteğe bağlı atamanın sonuçlarının farklı olduğu, isteğe bağlı atama yapılmış olmasının soruşturmaya bağlı atamanın yapılmasını engellemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Samsun 1. İdare Mahkemesince verilen 16/04/2015 günlü, E:2014/1810, K:2015/620 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ömer Bekeç

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Amasya ili, Hamamözü ilçesi, Adil Candemir Çok Programlı Anadolu Lisesinde Türk Dili ve Edebiyatı öğretmeni olarak görev yapan davacının, Çorum İdare Mahkemesinin 17/03/2014 günlü, E:2013/662, K:2014/195 sayılı kararı uyarınca Konya ili Akşehir ilçesi Selçuklu Anadolu Lisesine Türk Dili ve Edebiyatı öğretmeni olarak atanmasına ilişkin 14/11/2014 günlü, 190820 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Samsun 1. İdare Mahkemesinin 16/04/2015 günlü, E:2014/1810, K:2015/620 sayılı kararıyla; Çorum'da görev yapan davacının, hakkında yapılan soruşturma sonucunda Konya ili, Akşehir ilçesi, Selçuklu Anadolu

Lisesine atandığı ve bu işleme karşı açtığı davanın Çorum İdare Mahkemesinin 07/03/2014 günlü ve E:2013/662, K:2014/195 sayılı kararı ile reddedildiği görülmekte ise de; davacının, bu ret kararı tebliğ edilmeden, isteğe bağlı atama döneminde, davalı idarenin de onay vermesi ile Amasya ili, Hamamözü ilçesi, Adil Candemir Çok Programlı Anadolu Lisesine atandığı; davacının geçirdiği soruşturma sonucunda başka bir ile atanması yönünde oluşan iradenin, Çorum'dan Amasya'ya, yani başka bir ile atanması ile gerçekleştiği, bu durumda, davacının Çorum'dan Amasya'ya atanmasıyla, mahkemenin ret yönündeki kararının gerekçeleri doğrultusunda işlem yapıldığının kabulü ile ikinci bir atamaya gerek olmadığı görüldüğü; bu haliyle yargı kararının uygulandığından bahisle davacının araya ikinci bir atama dönemi ve atamanın girmesine rağmen, Konya ili, Akşehir ilçesi, Selçuklu Anadolu Lisesine Türk Dili ve Edebiyatı öğretmeni olarak tekrar atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

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

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

17/04/2015 günlü, 29329 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin, "Hizmetin gereği olarak yapılabilecek yer değiştirmeler" başlıklı 50. maddesinde ise "(1) Haklarında yapılan adli veya idari soruşturma sonucunda o yerde kalmasında sakınca görülen öğretmenlerden görev yeri il içinde değiştirileceklerin atamaları, görevli oldukları yere göre sırasıyla alt hizmet alanlarındaki eğitim kurumlarına; görev yeri il dışına değiştirileceklerin atamaları ise, zorunlu çalışma yükümlülükleri de dikkate alınarak alanlarında öğretmen ihtiyacı olan eğitim kurumlarından birine yapılır. (2) Sağlık durumu hariç olmak üzere, haklarında yapılan adli ve idari soruşturma sonucunda görev yerleri; il dışına değiştirilenler daha önce görev yaptıkları il'e, il içinde değiştirilenler daha önce görev yaptıkları ilçeye, ilçe içinde değiştirilenler ise daha önce görev yaptıkları eğitim kurumuna aradan üç yıl geçmeden atanma isteğinde bulunamaz." hükümlerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Çorum Atatürk Anadolu Lisesinde Türk Dili ve Edebiyatı öğretmeni olarak görev yapan davacının, hakkında yapılan soruşturma sonucu getirilen teklif doğrultusunda 04/07/2013 günlü, 10496 sayılı işlem ile Konya ili, Akşehir ilçesi, Selçuklu Anadolu Lisesine Türk Dili ve Edebiyatı öğretmeni olarak atandığı; bu işlemin iptali istemiyle açılan davada, yürütmenin durdurulması isteminin Çorum İdare Mahkemesinin 28/10/2013 günlü, E:2013/662 sayılı kararı ile reddedildiği, bu karara yapılan itiraz üzerine Kırıkkale Bölge İdare Mahkemesince verilen 11/12/2013 günlü, Y.D İtiraz No:2013/230 sayılı yürütmenin durdurulması kararı gereğince, davacının Çorum Atatürk Anadolu Lisesindeki görevine iade edildiği ve 21/01/2014 tarihinde görevine başladığı; Çorum İdare Mahkemesinin 07/03/2014 günlü, E:2013/662, K:2014/195 sayılı kararı ile davanın reddedildiği ve bu kararın davalı idareye 14/04/2014 tarihinde tebliğ edildiği; davacının anılan karar üzerine 07/07/2014 günlü, 82815 sayılı kararname ile tekrar Konya ili Akşehir ilçesi Selçuklu Anadolu Lisesine öğretmen olarak atandığı, ancak davacının bu atama işlemini tebellüğden imtina ederek 2014 yılı İl İçi ve İller Arası İsteğe Bağlı Yer Değiştirme Döneminde naklen atanma başvurusunda bulunduğu ve yaptığı tercih doğrultusunda 06/09/2014 günlü, 3762775 sayılı kararname ile Amasya ili, Hamamözü İlçesi, Adil Candemir Çok Programlı Anadolu Lisesine Türk Dili ve Edebiyatı öğretmeni olarak atandığı ve görevine başladığı; bilahare dava konusu 14/11/2014 günlü, 190820 sayılı işlem ile yargı kararının uygulanması gerekçe gösterilerek, daha önce atandığı Konya İli, Akşehir İlçesi, Selçuklu Anadolu Lisesine Türk Dili ve Edebiyatı öğretmeni olarak tekrar atanması üzerine anılan atama işleminin iptali istemiyle temyizden bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen Yönetmelik hükümleri ile haklarında yapılan adli veya idari soruşturma sonucunda o yerde kalmasında sakınca görülen öğretmenlerin zorunlu çalışma yükümlülükleri de dikkate alınarak il dışında ihtiyacı olan eğitim kurumlarından birine atanabilmesi mümkün kılınmış olup; davacının bu kapsamda, hakkında yapılan soruşturma sonucunda getirilen teklif doğrultusunda 04/07/2013 günlü, 10496 sayılı işlem ile Konya ili, Akşehir ilçesi, Selçuklu Anadolu Lisesine Türk Dili ve Edebiyatı öğretmeni olarak atanması yolundaki işlemde herhangi bir hukuka aykırılık olmadığı hususu yargı kararıyla da tespit edilmiş durumdadır.

Diğer yandan, davacının Konya ili, Akşehir ilçesi, Selçuklu Anadolu Lisesine atanması işlemine karşı açılan davada verilen yürütmenin durdurulması kararı gereğince davacının Çorum'daki görevine iade edilmiş olması sebebiyle, davanın esastan reddi kararı üzerine Konya'ya yeniden

atanması yolunda işlem tesis edilmiş ise de, davacının bu işlemin tebliğinden kaçınması sebebiyle atama işleminin tekemmül ettirilemediği ve mahkeme kararının gereğinin yerine getirilemediği; davalı idarece, 2014 yılı İl İçi ve İller Arası İsteğe Bağlı Yer Değiştirme Döneminde sehven yapıldığı anlaşılan atama ile davacının Amasya iline atandığı ve yapılan bu hatalı işlemin telafisi amacıyla da dava konusu işlemin tesis edildiği görülmektedir.

Her ne kadar, İdare Mahkemesince iptal kararının gerekçesinde, davacının geçirdiği soruşturma sonucunda başka bir ile atanması yönünde oluşan iradenin, Çorum'dan Amasya'ya, yani başka bir ile atanması ile gerçekleştiği, bu durumda, davacının Çorum'dan Amasya'ya atanmasıyla, mahkemenin ret yönündeki kararının gerekçeleri doğrultusunda işlem yapıldığının kabulü gerektiği belirtilmekte ise de; iki işlemin sonuçları itibarıyla farklı nitelikte olması sebebiyle, davacının kendi tercihi doğrultusunda Amasya'ya atanması işlemi ile soruşturma sebebiyle Konya'ya atanmış olmasındaki amacın gerçekleşmiş olduğundan bahsedilemez.

Bu durumda, Çorum İdare Mahkemesinin 28/10/2013 günlü, E:2013/662 sayılı kararının uygulanması amacıyla esasen 07/07/2014'de tesis edilen, ancak davacının tebellüğden imtina etmesi sebebiyle tamamlanamayan atama işleminin devamı niteliğinde olan ve bu işlemin tekemmül ettirilmesi amacıyla tesis edildiği sonucuna varılan dava konusu işlemde hukuka aykırılık, anılan işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Samsun 1. İdare Mahkemesince verilen 16/04/2015 günlü, E:2014/1810, K:2015/620 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 Mahkemeye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen (15) onbeş gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25/01/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2017/2639

Karar No : 2018/1881

Anahtar Kelimeler : -Yazılı Sınavda Başarısız Sayılmanın İptali,
-Doğrudan Atanma Sonucunu Doğurmama,
-Tazminat

Özeti : Yazılı sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptal edilmiş olması davacının doğrudan Gelir Uzmanlığına atanması sonucunu doğurmadığından tazminata hükmedilmesinin hukuka uygun olmadığı hakkında.

Karar Düzeltme İsteminde Bulunan (Davalı) : Gelir İdaresi Başkanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İsteğin Özeti : Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce verilen 13/01/2016 günlü, E:2015/932; K:2016/117 sayılı kararın onanmasına ilişkin Danıştay İkinci Dairesi'nin 24/05/2017 günlü, E:2016/11867; K:2017/4232 sayılı kararının, davalı idare tarafından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Erhan Kahraman

Düşüncesi: Karar düzeltme isteminin kısmen kabulüyle; Mahkeme kararının, davacının, dava konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının emsallerinin atandığı tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmesi ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Devlet gelir uzman yardımcısı olarak görev yapan davacı tarafından, 21-22 Ocak 2015 tarihlerinde yapılan devlet gelir uzmanlığı yeterlik yazılı sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali ile işlem

nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 13/01/2016 günlü, E:2015/932; K:2016/117 sayılı kararıyla; Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen bilirkişi raporu ve dosyadaki bilgi-belgeler birlikte değerlendirildiğinde, davacının Devlet gelir uzmanlığı yeterlik sınavında girmiş olduğu vergi sınavından 60 puan, muhasebe sınavından 60 puan ve gider kanunları sınavından 62 puan alması gerektiği, asgari geçme notu olan 60 puan ve üzerinde olduğu belirlenen bu sınavlardan başarılı sayılması gerektiği dikkate alındığında; davacının Devlet gelir uzmanlığı yeterlik yazılı sınavında başarısız sayılmasına dair dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle iptaline; davacının işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının emsallerinin atandığı tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idarenin, anılan karara karşı yapmış olduğu temyiz başvurusu, Danıştay İkinci Dairesi'nin 24/05/2017 günlü, E:2016/11867; K:2017/4232 sayılı kararıyla reddedilerek, İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

Davalı idare, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve Danıştay İkinci Dairesi'nce verilen onama kararının düzeltilerek, İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Danıştay dava daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları tarafından verilen kararların düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmelerini gerektiren nedenler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, düzeltilmesi talep edilen kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan 54. maddesi, 1. fıkrasında gösterilmiş; aynı maddenin 2. fıkrasında ise, anılan daire ve kurulların kararın düzeltilmesi isteminde ileri sürülen nedenlerle bağlı oldukları belirtilmiş bulunmaktadır. İdare Mahkemesi kararının, davacının, 21-22 Ocak 2015 tarihlerinde yapılan devlet gelir uzmanlığı yeterlik yazılı sınavında başarısız sayılması işlemin iptaline ilişkin kısmının onanmasına ilişkin Danıştay İkinci Dairesi kararının bu kısmının düzeltilmesi isteğine ilişkin olarak dilekçede ileri sürülen düzeltme nedenleri, anılan maddede sayılan nedenlere uymamaktadır.

Buna karşılık, Danıştay İkinci Dairesi kararının; davacının, dava konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının emsallerinin atandığı tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmesi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının onanmasına ilişkin kısmının düzeltilmesi isteğine ilişkin olarak ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, düzeltilmesi talep

edilen kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan 54. maddesi, 1/c fıkrasına uygun bulunduğundan karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay İkinci Dairesi'nce verilen 24/05/2017 günlü, E:2016/11867; K:2017/4232 sayılı kararın bu kısmı kaldırılarak uyuşmazlığın esası bu yönden yeniden incelendi:

05/05/2005 günlü, 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi, 3.fıkrasında, "Devlet gelir uzmanları, vergi istihbarat uzmanları ve gelir uzmanları; en az dört yıllık lisans eğitimi veren hukuk, siyasal bilgiler, iktisat, işletme, iktisadi ve idari bilimler fakülteleri ve mühendislik fakültelerinin lisans bölümleri ile matematik ve istatistik lisans bölümlerinden mezun olanlar arasından yapılacak özel yarışma sınavı sonucuna göre mesleğe Devlet gelir uzman yardımcısı, vergi istihbarat uzman yardımcısı ve gelir uzman yardımcısı olarak alınırlar. Bunlar en az üç yıl çalışmak ve olumlu sicil almak kaydıyla yeterlik sınavına girmeye hak kazanırlar. Yapılacak yeterlik sınavında başarılı olanlar durumlarına uygun Devlet gelir uzmanlığı, gelir uzmanlığı veya vergi istihbarat uzmanlığına, başarılı olamayanlar ise derecelerine uygun memur kadrosuna atanırlar. Bunların mesleğe alınmaları ve yeterlik sınavları ile çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir." hükmüne, Geçici 4. maddesinde, "Bu Kanunda öngörülen yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar, aynı konuları düzenleyen tüzük ve yönetmeliklerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." hükmüne yer verilmiştir.

05/05/2005 günlü, 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi ile 14/7/1965 günlü 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 41. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 27/07/2012 günlü, 28366 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Gelir Uzmanlığı Yönetmeliği'nin Geçici 1. maddesinde, "Başkanlıkta 2/11/2011 tarihinden önce uzman yardımcılığı kadrolarına atanmış olanların yeterlik sınavları ve uzmanlık kadrolarına atanmaları bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce tabi oldukları mevzuat hükümlerine göre sonuçlandırılır." düzenlemesine yer verilmiş; aynı Yönetmeliğin 38. maddesi ile de, 25/12/1994 günlü, 22152 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü Devlet Gelir Uzmanlığı Görev, Çalışma ve Atama Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmıştır.

Davacının, davalı idare bünyesinde, 02/11/2011 tarihinden önceki bir tarih olan 31/10/2011 tarihinde uzman yardımcılığı kadrosuna atanarak göreve başlamış olması nedeniyle; yeterlik sınavına ilişkin söz konusu

uyuşmazlığın, davacının göreve başladığı tarihte tabii olduğu Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü Devlet Gelir Uzmanlığı Görev, Çalışma ve Atama Yönetmeliği hükümlerine göre sonuçlandırılması gerekmektedir.

25/12/1994 günlü, 22152 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan (Mülga) Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü Devlet Gelir Uzmanlığı Görev, Çalışma ve Atama Yönetmeliği'nin "Yeterlik Sınavı" başlıklı 27. maddesinde, "Yeterlik sınavı Devlet gelir uzman yardımcılarının görev ve yetki alanlarını ilgilendiren yürürlükteki mevzuat ve uygulamasını, araştırma, inceleme yöntemlerini öğrenip, öğrenmediklerini, mesleğin gerektirdiği diğer bilgi ve nitelikleri kazanıp kazanmadıklarını saptamak için yapılan sınavdır. Yeterlik sınavı yazılı ve sözlü olmak üzere iki bölümdür.", "Yeterlik Sınavının Değerlendirilmesi" başlıklı 31. maddesinde, "Yeterlik sınavının yazılı ve sözlü bölümleri sınav kurulunca ayrı ayrı değerlendirilir. Yazılı, sözlü ve genel yetiştirme notları 100 tam puan üzerinden verilir. Yazılı sınav konularının her birinden en az 60 puan alınması zorunludur. Başarı derecesi yazılı ve sözlü notu ile stajyerlik döneminde alınan genel yetiştirme notunun aritmetik ortalaması alınarak bulunacak nota göre belirlenir." düzenlemesi yer almaktadır.

Yukarıda zikredilen düzenleme uyarınca, Devlet gelir uzmanlığı kadrosuna atanabilmek için, yeterlik yazılı ve sözlü sınavlarından başarılı olma şartı aranmış; sadece yazılı sınavdan başarılı olanların doğrudan anılan kadroya atanacağına ilişkin bir kurala yer verilmemiştir.

Bu durumda, 21-22 Ocak 2015 tarihlerinde yapılan devlet gelir uzmanlığı yeterlik yazılı sınavında başarısız sayılan davacı tarafından, başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Mahkemece anılan işlemin iptaline karar verilmiş olması, davacının doğrudan Devlet gelir uzmanlığı kadrosuna atanacağı anlamına gelmeyeceğinden; bu aşamada, davacının işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle iadesi istemi hakkında karar verilmesine olanak bulunmamakta olup, istemin kabulü yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında bu yönüyle hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin karar düzeltme isteminin kısmen kabulüyle, Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce verilen 13/01/2016 günlü, E:2015/932; K:2016/117 sayılı kararın; dava konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının emsallerinin atandığı tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmesine ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesi, 1/b

fıkrası uyarınca bozulmasına, anılan kararın, davacının, 21-22 Ocak 2015 tarihlerinde yapılan devlet gelir uzmanlığı yeterlik yazılı sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptaline ilişkin diğer kısmına yönelik karar düzeltme isteminin reddine, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek bozulan kısım hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 21/03/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2018/305

Karar No : 2018/2505

Anahtar Kelimeler : -2547 Sayılı Kanun Mad.13/b-4,
-Süre Şartının Söz Konusu Olmaması,
-Zorunlu İhtiyacın Karşılmasına Yönelik Görevlendirme

Özeri :2547 sayılı Kanununun 13/b-4. maddesine göre yapılan görevlendirmelerde süre şartının aranmasına gerek olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İstanbul Üniversitesi
Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 25/12/2014 günlü, E:2014/667, K:2014/2530 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Elif Turhan

Düşüncesi : Mahkeme kararının aynen onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce; Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından verilen 28/12/2017 günlü, E:2015/8487, K:2017/10042 sayılı gönderme kararı ile Dairemize iletilen dosyada işin gereği düşünüldü:

Dava; İstanbul Üniversitesi, Mühendislik Fakültesi, Genel İdari Hizmetleri Sınıfı, Daktilograf kadrosunda görevli davacının, 2547 sayılı Kanun'un 13/b-4. maddesi uyarınca, Hasan Ali Yücel Eğitim Fakültesi'nde görevlendirilmesine ilişkin 26/02/2014 tarih ve 20071 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 25/12/2014 günlü, E:2014/667, K:2014/2530 sayılı kararıyla; İstanbul Üniversitesi, Mühendislik Fakültesi, Genel İdari Hizmetleri Sınıfı, Daktilograf kadrosunda görev yapmakta iken, herhangi bir süre öngörülmezsizin ve belli bir hizmeti yürütme amacı güdülmeksizin, yapılan dava konusu görevlendirme işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle anılan işlemin iptaline hükmedilmiştir.

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

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının İstanbul Üniversitesi, Mühendislik Fakültesi, Genel İdari Hizmetleri Sınıfı, Daktilograf kadrosunda görev yapmakta iken, dava konusu işlem ile 2547 sayılı Kanun'un 13/b-4 maddesi uyarınca, aynı idareye bağlı Hasan Ali Yücel Eğitim Fakültesi'nde görevlendirilmesi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle temyizden incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Kanun'un 13/b-4. maddesinde, "Gerekli gördüğü hallerde üniversiteyi oluşturan kuruluş ve birimlerde görevli öğretim elemanlarının ve diğer personelin görev yerlerini değiştirmek veya bunlara yeni görevler vermek", rektörün görev yetki ve sorumlulukları arasında sayılmıştır. İlgili madde metninden de anlaşılacağı üzere, görevlendirmelere ilişkin herhangi bir süre şartı veya kısıtlaması söz konusu değildir. Bu nedenle, dava konusu işlemin, geçici görevlendirme niteliğinde değil; gerekli görülen hallerde, zorunlu ihtiyacın karşılanmasına yönelik bir görevlendirme işlemi olarak kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, İdare Mahkemesi'nce, kamu kurum ve kuruluşlarının görev alanı içinde yer alan bir hizmeti yürütmek amacıyla ve o hizmetle ilgili konuda uzmanlaşmış kamu görevlilerinin, kadroları üzerlerinde kalmak üzere görevlendirilmeleri mümkün ise de; İstanbul Üniversitesi, Mühendislik Fakültesi, Genel İdari Hizmetleri Sınıfı, Daktilograf kadrosunda görev yapan davacının, Yasa ile öngörülen görevlendirmenin

koşulu, hizmetin gerekli kılması durumu olarak kabul edildiği halde, belli bir hizmeti yürütme amacı güdülmeksizin, salt takdir yetkisine dayanılarak, aynı idareye bağlı Hasan Ali Yücel Eğitim Fakültesi'nde görevlendirilmesine ilişkin dava konusu işlemde, hukuka ve mevzuata uyarlık görülmemesi gerekçesine dayanılarak hüküm kurulması gerekirken, kararda; bu gerekçenin yanı sıra, söz konusu görevlendirmenin belirsiz süreli olarak yapılmasında da hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesine de dayanılmış olmasında hukuki isabet bulunmamakta ise de; kararda yer verilen diğer iptal gerekçesinin hukuka uygun bulunması karşısında, bu husus, anılan kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 25/12/2014 günlü, E:2014/667, K:2014/2530 sayılı kararın gerekçesi düzeltilmek suretiyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, tebliğ tarihini izleyen (15) onbeş gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11/04/2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nce verilen kararın aynen onanması gerektiği oyuyla, çoğunluk kararına katılmıyorum. 11/04/2018

— • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2016/6621

Karar No : 2017/21992

Anahtar Kelimeler : -Anayasa Mahkemesi Kararı,
-Disiplin Cezası

Özeti : Anayasa Mahkemesinin 29.1.2016 tarih ve 29608 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 13.1.2016 tarih ve E:2015/85, K:2016/3 sayılı kararıyla 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 83. maddesinin birinci cümlesi Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmiş ve anılan kararın Anayasa'nın 153. maddesinin 3. fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin 3. fıkrası gereğince, Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi ayrıca karara bağlanmış olup, uyumsuzluğun görüldüğü tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesinin anılan kararının henüz yürürlüğe girmemiş olması ve dolayısıyla Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün dayanağı olan 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 83. maddesinin birinci cümlesinin halen yürürlükte olduğu hususu nazara alındığında, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı gerekçe alınıp dava konusu işlem hakkında, iptal hükmü kurulması yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Emniyet Genel Müdürlüğü
Vekili : Hukuk Müşaviri

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Van 1. İdare Mahkemesinin 14.3.2016 tarih ve E:2015/288, K:2016/506 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 : Bahar Doğa Yıldız

Düşüncesi : Dava konusu Yüksek Disiplin Kurulu kararının tesis edildiği tarihte yürürlükte olan mevzuat hükmü dikkate alınmak suretiyle işin esasının incelenerek karar verilmesi gerekirken, bu usul izlenmeksizin verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

Dava, Van Emniyet Müdürlüğü emrinde komiser yardımcısı olarak görev yapan davacının, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 6/A-10. maddesi gereğince "4 ay kısa süreli durdurma" cezasıyla cezalandırılmasına, öğrenim durumu itibarıyla yükselebileceği kadronun son kademesinde bulunması nedeniyle bu cezanın, 657 sayılı Kanununun 125/5. maddesi uyarınca brüt aylığının ¼ oranında kesilmesi suretiyle uygulanmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu'nun 11.12.2014 tarih ve 2014/383 sayılı kararının iptali ve bu karar nedeniyle yoksun kalınan parasal haklarının yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Van 1. İdare Mahkemesinin 14.3.2016 tarih ve E:2015/288, K:2016/506 sayılı kararıyla; davacıya disiplin cezası verilmesine ilişkin işlemin dayanağı olan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün yasal dayanağı olan 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 83. maddesinin birinci cümlesinin, "...yaptırım konusu eylemleri yasal düzeyde belirlemediği ve bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımadığı, bu yönüyle kuralın, Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen "suçta kanunilik" ilkesine ve Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında hükme bağlanan "kanuni düzenleme" ilkesine aykırılık oluşturduğu" gerekçesiyle iptal edilmiş olması nedeniyle, Anayasa Mahkemesinin anılan karardaki gerekçesi de göz önüne alınarak, yasal dayanağı kalmayan Tüzük uyarınca davacıya disiplin cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde Anayasaya ve hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

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

Dosyanın incelenmesinden; Van Emniyet Müdürlüğü emrinde komiser yardımcısı olarak görev yapan davacının, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 6/A-10. maddesi gereğince "4 ay kısa süreli durdurma" cezasıyla cezalandırılmasına, öğrenim durumu itibarıyla yükselebileceği kadronun son kademesinde bulunması nedeniyle bu cezanın, 657 sayılı Kanununun 125/5. maddesi uyarınca brüt aylığının ¼ oranında kesilmesi suretiyle uygulanmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu'nun 11.12.2014 tarih ve 2014/383 sayılı kararının iptali ve bu karar nedeniyle yoksun kalınan parasal haklarının yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle temyizden incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasanın 153. maddesinde, "... Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez. İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar. ..." hükmü yer almakta, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Kanununun 66. maddesinin 3. fıkrasında da bu düzenleme doğrultusunda, Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde, Resmi Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi, bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 29.1.2016 tarih ve 29608 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 13.1.2016 tarih ve E:2015/85, K:2016/3 sayılı kararıyla 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 83. maddesinin birinci cümlesi Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmiş ve anılan kararın Anayasa'nın 153. maddesinin 3. fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin 3. fıkrası gereğince, Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi ayrıca karara bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasa'nın 153. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl süre ile yürürlüğe girmesinin ertelenmiş olması, Emniyet Teşkilatı Kanununun 83. maddesinin birinci cümlesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluğu doldurmak üzere Yasama Organına bir yıl süre verilmesi amacını taşımakla birlikte bir diğer amaç da iptal kararı nedeniyle ortaya çıkacak olan hukuksal boşluğun kamu düzenini ihlal edici

nitelikte görülmesi nedeniyle Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 83. maddesinin birinci cümlesinin bir yıl süreyle yürürlükte kalmasının sağlanmasıdır.

Mahkeme tarafından, yukarıda açıklanan hususlar gözetilmeden, Anayasa Mahkemesi kararının yalnızca iptal hükmü nazara alınıp, bir yıl ertelenmesine ilişkin kısmının dikkate alınmaması hukuken kabul edilemez. Bu durumun, ülke iç güvenliğinden sorumlu olan ve denetimi ve disiplini de yaptığı vazife kadar önemli olan Emniyet Teşkilatının disiplin mevzuatı olmadan hareket etmesine ve kamu hizmetinin aksamasına sebep olacağı açıktır.

Dolayısıyla, kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek hukuksal bir boşluğun doğmamasını teminen getirilen bu sürenin yalnızca Yasama Organına yönelik olduğunun kabulü, öncelikle iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca belirlenmesine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararına, bunun yanı sıra Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasında yer alan Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı kuralına aykırılık teşkil edecektir.

Bu nedenle, temyiz edilen mahkeme kararının verildiği tarih itibarıyla henüz yürürlüğe girmede açık olan Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararının bakılan davada uygulanması mümkün değildir. Aksi yöndeki düşüncenin kabulü halinde, Anayasanın 153. maddesi hükümleri ihlal edecek ve hukuki boşluğa sebebiyet verilecektir. Bu durum ise, Anayasa Mahkemesinin anılan kararının, Resmi Gazete'de yayımlandığı tarih ile kararın yürürlüğe gireceği tarih arasında idarece disipline aykırı eylemlere karşı hiçbir disiplin cezası verilememesi ve daha önce verilip de henüz yargılama süreci devam eden tüm disiplin cezalarının da iptali sonucunu doğuracak, böylece azımsanmayacak bir süreçte işlenen ve disiplin cezasını gerektiren tüm fiillerin yaptırımsız kalması sonucunu doğuracaktır.

Bu durumda, uyuşmazlığın görüldüğü tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesinin anılan kararının henüz yürürlüğe girmemiş olması ve dolayısıyla Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün dayanağı olan 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 83. maddesinin birinci cümlesinin halen yürürlükte olduğu hususu nazara alındığında, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı gerekçe alınıp dava konusu işlem hakkında, belirtilen gerekçeyle iptal hükmü kurulması yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan; 23.1.2017 tarih ve 29957 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 682 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel

Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personeline ilişkin disiplinsizlik ve cezaları, disiplin amirleri ve kurulları, disiplin soruşturma usulü ile diğer ilgili hususlar düzenlenmiştir. 682 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 37. maddesi ile Anayasa Mahkemesinin yukarıda açıklanan kararıyla iptal ettiği hükmün de düzenlendiği 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 83. maddesi yürürlükten kaldırılmış, anılan KHK'nın geçici 1. maddesinin 1. fıkrasında ise; "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce 657 sayılı Kanun, 6413 sayılı Kanun ve 3201 sayılı Kanun ile 23/3/1979 tarihli ve 7/17339 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü hükümlerine göre resen veya yetkili disiplin kurullarınca verilmiş olan disiplin cezaları, bu Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca verilmiş addolunur." hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu uyuşmazlığın, İdare Mahkemesince; disiplin cezası verilmesini gerektiren fiilin işlendiği tarihte yürürlükte olan Tüzük hükümleri ile 682 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinin "lehe olan normun uygulanması ilkesi" çerçevesinde değerlendirilmek suretiyle incelenip çözümlenmesi gerektiği de tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Van 1. İdare Mahkemesinin 14.3.2016 tarih ve E:2015/288, K:2016/506 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, 2.11.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2016/18781

Karar No : 2017/23471

Anahtar Kelimeler : -Hakim Adayı,
-Atanmaya Engel Suçlar

Özeti : Kanun koyucunun asıl amacının, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 8/h maddesinde belirtilen suçlardan mahkum olanların veya anılan suçlar nedeniyle haklarında soruşturma veya kovuşturma bulunanların hakimlik mesleğine alınmasını engellemek olduğu göz önüne alındığında, hakkındaki soruşturma veya kovuşturma nedeniyle adaylığa baştan itibaren atanmayanların, soruşturma veya kovuşturmanın lehlerine veya maddede yer alan mahkumiyet sürelerinden daha kısa süreli bir hapis cezasıyla ya da hapis cezasından başka bir ceza ile sonuçlanması halinde, kanun koyucunun, aynı Kanununun 12. maddenin son fıkrasındaki açık iradesi doğrultusunda adaylığa atanmalarına hukuki bir engel bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Adalet Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : Ankara 18. İdare Mahkemesinin 23.6.2014 tarih ve E:2014/162, K:2014/950 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Salih Şenol

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin gereği görüldü:

Dava, Avukatlık mesleğinden adli yargı hakim ve savcı adaylığına geçmek için açılan sınavın 5.10.2013 tarihinde yapılan yazılı kısmı ile 9.12.2013 - 20.12.2013 tarihleri arasında yapılan sözlü kısmını geçerek hakim adaylığına atanmaya hak kazanan davacının, 31.1.2014 tarihli "Ankara Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığında Göreve Başlayacaklar" listesinde ismine yer verilmemesi suretiyle hakim adaylığına atanmamasına ilişkin davalı İdare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 18. İdare Mahkemesinin 23.6.2014 tarih ve E:2014/162, K:2014/950 sayılı kararıyla; dava konusu işleme dayanak olarak gösterilen soruşturma sonucunda, İstanbul Anadolu 7.Sulh Ceza Mahkemesinin 21.2.2014 tarih ve E:2012/1048, K:2014/192sayılı kararı ile davacının "hakaret" fiili nedeniyle 7.080,00 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, sonuç olarak davacının üç aydan fazla hapis cezası ile cezalandırılmadığı ve 21.2.2014 tarihi itibarıyla davacı hakkında devam eden bir kovuşturma bulunmadığından anılan soruşturma gerekçe gösterilerek davacının hakim adaylığına atanmamasına ilişkin dava konusu işlemde, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi uluslararası sözleşmeler ile Anayasada yer alan masumiyet karinesine uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

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

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun "Adayların nitelikleri" başlıklı 8.maddesinin (h) bendinde; "Taksirli suçlar hariç olmak üzere, üç aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla zimmet, ihtilal, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı bir suçtan veya kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak veya bu suçlardan veya taksirli suçlar hariç olmak üzere üç aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir fiilden dolayı soruşturma veya kovuşturma altında olmamak." adaylığa atanmak için gerekli şartlar arasında sayılmıştır.

Aynı Kanunun "Adaylık süresi içinde göreve son verme" başlıklı 12. maddesinin son fıkrasında ise, "Haklarındaki soruşturma veya kovuşturma nedeniyle adaylıklarına son verilenlerden takipsizlik kararı veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına dair karar veya beraat hükmü

verilenler, Kanunda belirtilen niteliklere sahip olmaları koşuluyla yeniden adaylığa alınabilirler" hükmü yer almaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" başlıklı 125. maddesinin 1. fıkrasında, "Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilâl ederek işlenmesi gerekir.", 3. fıkrasının (a) bendinde, hakaret suçunun; "kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi hâlinde" cezanın alt sınırının bir yıldan az olamayacağı, 4. fıkrasında, "hakaretin alenen işlenmesi halinde" cezanın altında biri oranında artırılacağı hükmü düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Avukatlık mesleğinden adli yargı hakim ve savcı adaylığına geçmek için açılan sınavın 5.10.2013 tarihinde yapılan yazılı kısmı ile 9-20.12.2013 tarihleri arasında yapılan sözlü kısmını geçerek atanmaya hak kazanan davacının, adayların 31.1.2014 tarihinde Ankara Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığında göreve başlaması gerektiğine ilişkin 21.1.2014 tarihli davalı idarenin duyurusu üzerine yaptığı göreve başlama talebine rağmen, hakkında "hakaret" eylemi nedeniyle ceza yargılaması bulunduğu ve ceza yargılamasına konu eyleminin 2802 sayılı Kanunun 8/h maddesi kapsamında bulunduğundan bahisle Ankara Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığında bulunan göreve başlayacak adaylar listesinde ismine yer verilmemek suretiyle göreve başlatılmamasına ilişkin 31.01.2014 tarihli davalı idare işleminin iptaline karar verilmesi istemiyle temyize konu davayı açtığı, dava devam etmekte iken yargılandığı ceza davasının sonuçlandığı ve davacının 7.080,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hakkında kurulan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, dolayısıyla davacının sonuç olarak 2802 sayılı Kanunun 8/h maddesi anlamında hakim adaylığına atanmaya engel hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılmadığı anlaşılmaktadır.

2802 sayılı Kanunun adaylığa ilişkin hükümleri incelendiğinde, anılan Kanunun "adayların nitelikleri" başlıklı 8. maddesinin (h) bendinde, taksirli suçlar hariç olmak üzere 3 aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirecek bir eylem nedeniyle soruşturma veya kovuşturma altında olmamayı hakim adaylığına atanabilme şartları arasında düzenlemiş, "Adaylık süresi içinde göreve son verme" başlıklı 12. maddesinin son fıkrasında ise, haklarındaki soruşturma veya kovuşturma nedeniyle adaylıklarına son verilenlerden takipsizlik kararı veya son soruşturmanın

açılmasına yer olmadığına dair karar veya beraat hükmü verilenlerin Kanunda belirtilen niteliklere sahip olmaları koşuluyla yeniden adayığa alınabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Her iki madde birlikte değerlendirildiğinde, 12. maddenin son fıkrasında, adayığa atandıktan sonra herhangi bir soruşturma veya kovuşturma nedeniyle adayığın son verilenlerin, anılan soruşturma veya kovuşturmanın lehlerine sonuçlanması halinde yeniden adayığa alınabileceği açıkça düzenlendiği halde, 8/h maddesi kapsamında adayığa atanmaya engel soruşturma veya kovuşturmanın ilgililerin lehine veya maddede yer alan mahkumiyet sürelerinden daha kısa süreli bir hapis cezasıyla ya da hapis cezasından başka bir ceza ile sonuçlanması halinde, ilgililerin adayığa atanıp atanmayacağı hususunda açık bir hüküm bulunmadığı görülmektedir.

Bununla birlikte, kanun koyucunun asıl amacının 8/h maddesinde belirtilen suçlardan mahkum olanların veya anılan suçlar nedeniyle haklarında soruşturma veya kovuşturma bulunanların hakimlik mesleğine alınmasını engellemek olduğu göz önüne alındığında, hakkındaki soruşturma veya kovuşturma nedeniyle adayığa baştan itibaren atanmayanların, soruşturma veya kovuşturmanın lehlerine veya maddede yer alan mahkumiyet sürelerinden daha kısa süreli bir hapis cezasıyla ya da hapis cezasından başka bir ceza ile sonuçlanması halinde, kanun koyucunun 12. maddenin son fıkrasındaki açık iradesi doğrultusunda adayığa atanmalarına hukuki bir engel bulunmamaktadır.

Bu durumda, hukuki dayanaktan yoksun olan dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık, anılan işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise belirtilen gerekçe ile hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Ankara 18. İdare Mahkemesinin 23.6.2014 tarih ve E:2014/162, K:2014/950 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerine bırakılmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 28.11.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2016/17762

Karar No : 2017/24014

Anahtar Kelimeler : -Disiplin Soruşturması,
-Soruşturma Oluru,
-Savunma Hakkı

Özeti : Davacının işlediği kabul edilerek cezalandırılmasına dayanak alınan eylemi yönünden ayrıca bir soruşturma yapılmadığı, Yüksek Disiplin Kurulu aşamasında saptanan fiil yönünden yeni bir soruşturma oluru alınarak davacı lehine ve aleyhine olan tüm deliller araştırılmadan, bu fiillere ilişkin savunması alınmadan tesis edilen işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İstem Özet i : Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 25.11.2013 tarih ve E:2011/265, K:2013/1133 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sevim Karaman

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17/2. maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyle ve dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

Dava, Düzce İl Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapan davacının, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/7. ve 8/14. maddeleri uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 13.10.2010 tarih ve 2010/525 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 25.11.2013 tarih ve E:2011/265, K:2013/1133 sayılı kararıyla; davacının başkasına ait bir aracı yaklaşık olarak 10 yıl süre ile muayene, sigorta gibi hiçbir mali yük altına girmeden kullanmak sureti ile kendisine yarar sağladığı, bu iş ve işlemi yapabilmek için de polislik ve trafikçilik yetki ve nüfuzunu kötüye kullandığı, hem kendisine haksız kazanç sağladığı, hem kişinin mağduriyetine, hem de devletin mali zararına neden olduğu, hırsızlık sonucu elde edilen aracı uzun süre boyunca kullandığının ve mesleki bilgisi gereği aracın suç eşyası olduğunu bildiği halde yasal yollara başvurmadığının sübut bulduğunun kanıtlanması sebebiyle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/7. ve 8/14. maddeleri uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

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

Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6.maddesinde; "Hırsızlık, gasp, dolandırıcılık, irtikap, rüşvet, zimmet, ihtilas, ırza geçme, ırza tasaddi, sahtecilik, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması, kalpazanlık, kasten adam öldürme veya bu suçları işlemeye teşebbüs etmek, emniyeti suiistimal, yalan yere tanıklık, yalan yere yemin, suç tasnii, iftira" fiili, 8/7. maddesinde, "Yetkisini veya nüfusunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanma" fiili, 8/14. maddesinde de, "Görev sırasında yardım isteyen güvenlik görevlilerine haklı bir neden yokken yardımdan kaçınmak veya bildiği veya gördüğü bir suçun izlenmesi ve suçlunun yakalanması için gerekli girişimde bulunmamak," fiili meslekten çıkarma cezasını gerektiren eylem, işlem, tutum ve davranışlar arasında sayılmıştır.

Anayasa'nın 129. maddesinin 2. fıkrasında; memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği belirtilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 128. maddesinde soruşturmanın tamamlanmasından sonra disiplin amirleri veya kurullarınca disiplin cezasının verileceği, 130. maddesinde de devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemeyeceği, soruşturmayı yapanın

veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memurun, savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 27.1.2010 tarihinde saat 4:00'da devriye görevini yerine getiren polislerin, polis lojmanlarının etrafında alarmı çalan bir aracın plakasına yaptıkları sorgulama sonucu, aracın sahibi olarak görünen ...'yi arayarak Düzce Emniyet Müdürlüğünden aradıklarını, aracının alarmını kapatması gerektiğini söyledikleri, ...'nin cevaben "Aracım Düzce'de değil Eskişehir'de. Alarmı yok. Çalışıyor olsa ben de rahatsız olurum" demesi üzerine polislerin durumu Cumhuriyet Savcısına bildiriş talimatı doğrultusunda aracı yediemin otoparkına çekip durumu araştırmaya başladıkları; bu çerçevede aracın 12.3.1996 tarihinde fabrikadan çıktığı, ancak 12.4.1996 tarihinde plakası takılıp da tescil edilmeden Antalya İlimden çalındığı, ...'nin sahip olduğu aynı marka ve model araçla ikiz plaka olacak şekilde trafiğe çıkarıldığı; ancak aracın plakasının sahte olduğu ve soğuk mührünün olmadığına ortaya çıktığı, aracın Düzce İl Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapan davacının zilyetliğinde bulunduğu, davacının çalıntı olduğunu bilmediğini, bir buçuk yıl önce oto pazarından adının Temel olduğunu söyleyen birinden 7000-TL'ye satın aldığını, 4000-TL'yi peşin ödediğini, 3000-TL'yi ise noter satışı gerçekleşince ödemek üzere anlaştıklarını, ancak anlaştıkları tarihin üzerinden uzun bir süre geçmesine rağmen Temel'i bulamadığını, yaşadığını ve çalıştığını söylediği yerde ona ulaşamadığını, bu sebeple de devri gerçekleştiremediğini, aracı da çok kullanmadığını beyan ettiği, eylemine ilişkin olarak hakkında 8.2.2010 tarihinde başlatılan soruşturma neticesinde davacının savunmasının alındığı, 14.4.2010 tarihli soruşturma raporuyla Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılması teklifiyle dosyanın İl Polis Disiplin Kuruluna gönderildiği, İl Polis Disiplin Kurulunun 23.6.2010 tarih ve 2010/9 sayılı kararıyla Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezasının uygun görüldüğü ve dosyanın gönderildiği Yüksek Disiplin Kurulunun 13.10.2010 tarih ve 2010/525 sayılı kararıyla Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/7. ve 8/14. maddelerinin birlikte uygulanmasıyla davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırıldığı, bu işlemin iptali istemiyle temyizden bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, davacı hakkında resmi belgede sahtecilik ve hırsızlığa konu olduğunu bilerek eşyayı kabul etme suçlarından dolayı yapılan adli yargılama sonucu Düzce 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 1.10.2013 tarih ve

E:2013/222, K:2013/300 sayılı kararıyla resmi belgede sahtecilik suçunun unsurları oluşmadığı gerekçesiyle beraat kararı verildiği, hırsızlığa konu olduğunu bilerek eşyayı kabul etme suçunun sübuta erdiği sonucuna varıldığı, ancak şartları olduğundan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği, denetim süresi içinde yeni bir suça karıştığından bahisle hükmün açıklandığı ve davacı hakkında 5 ay hapis cezası ve 1000 TL adli para cezasına hükmedildiği ve bu kararın temyiz edilmeden kesinleştiği görülmektedir.

Disiplin cezaları, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülebilmesi bakımından kamu görevlilerinin mevzuat uyarınca yerine getirmek zorunda oldukları ödev ve sorumlulukları ifa etmemeleri veya mevzuatta yasaklanan fiillerde bulunmaları durumunda uygulanan yaptırımlar olup, memurların özlük hakları üzerinde doğrudan ve önemli sonuçlar doğurmaları sebebiyle subjektif ve bireysel etkileri bulunduğu gibi, kamu görevinin gereği gibi sürdürülmesi ve kamu düzeninin sağlanması bakımından objektif ve kamusal öneme sahiptirler.

Bu bakımdan disiplin soruşturmalarının yapılmasında izlenecek yöntem, ceza verilecek fiiller ve ceza vermeye yetkili makam ve kurullar mevzuatla belirlenmekte, doktrin ve yargısal içtihatlarla da konu ile ilgili disiplin hukuku ilkeleri oluşturulmaktadır.

Disiplin suçu teşkil eden fiillerle ilgili olarak soruşturma yapılması zorunlu olduğu gibi, soruşturmanın belirli usuller çerçevesinde yapılması da isnada maruz kalanların hukuki güvencesidir. Bu itibarla, disiplin cezası vermeye yetkili mercilerce kamu görevlilerinin disiplin suçu sayılacak eylemlerinin işlendiğinin öğrenilmesi halinde, bir muhakkik tayin edilerek disiplin soruşturması açılması, muhakkik tarafından soruşturulanın lehine ve aleyhine olan tüm bilgi ve belgeler toplanmak ve bilgi sahibi olanların ifadeleri ile ilgilinin ne ile suçlandığı açıkça belirtilerek savunması alınmak suretiyle yasal süresi içerisinde soruşturmanın tamamlanması, yürütülen soruşturma sonucunda, adli, idari ve disiplin yönünden soruşturulan hakkında muhakkikin kanaat ve teklifinin de yer aldığı soruşturma raporunun hazırlanarak raporun disiplin cezası vermeye yetkili amire veya kurula sunulması üzerine yetkili amir ve kurullarca soruşturma dosyasının incelenerek karar verilmesi hukuki güvenlik ilkesinin de gereğidir.

Yukarıda belirtilen ilkelerin gereği olarak soruşturma veya disiplin kurullarınca karar verme aşamasında isnat edilen fiilin aynı zamanda farklı bir madde kapsamına girdiğinin anlaşılması durumunda ise bu maddede belirtilen fiilin usulüne uygun soruşturma kapsamına dahil edilmesi veya yeni bir soruşturma olurunun alınması, yeni bir soruşturmacının atanması,

davacının bu madde kapsamında ayrıca savunmasının alınması ve buna göre tahkikatın yürütülmesi gerekmektedir.

Olayda, yukarıda yer verilen disiplin ilkeleri doğrultusunda, kusurlu halin tespitinden sonra belli yasal süreler içerisinde ilgili memur hakkında disiplin soruşturması açıldığı, bağımsız bir muhakkik tayin edilerek yürütülen soruşturma ile davacının Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6. maddesine ilişkin savunmasının alındığı, bu madde hükmüne göre inceleme ve araştırma yapıldığı, İl Disiplin Kurulunca verilen 23.6.2010 tarih ve 2010/9 sayılı kararla Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6. maddesi uyarınca davacının meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasının uygun bulunduğu; ancak Yüksek Disiplin Kurulunun 13.10.2010 tarih ve 2010/525 sayılı kararıyla Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/7. ve 8/14. maddelerinin birlikte uygulanmasıyla disiplin cezası verilmesine rağmen 8/14. maddesi kapsamında ek bir soruşturma yapılarak savunması alınmadan davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği görülmüştür.

Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6. maddesinde belirtilen ve İl Disiplin Kurulu kararına dayanak alınan "Hırsızlık, gasp, dolandırıcılık, irtikap, rüşvet, zimmet, ihtilas, ırza geçme, ırza tasaddi, sahtecilik, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması, kalpazanlık, kasten adam öldürme veya bu suçları işlemeye teşebbüs etmek," fiili ile aynı Tüzüğün 8/7. ve 8/14. maddelerinde belirtilen ve Yüksek Disiplin Kurulunun kararına dayanak alınan "Yetkisini veya nüfusunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak," ve "Görev sırasında yardım isteyen güvenlik görevlilerine haklı bir neden yokken yardımdan kaçınmak veya bildiği veya gördüğü bir suçun izlenmesi ve suçlunun yakalanması için gerekli girişimde bulunmamak," fillerinin, unsurları bakımından birbirinden farklı oldukları ve sübut bulup bulmadıklarına ilişkin incelemenin her biri için ayrı ayrı yapılması gerektiği açıktır.

Bu durumda, dava konusu edilen işlemde davacının işlediği kabul edilerek cezalandırılmasına dayanak alınan "Yetkisini veya nüfusunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak" ve "Görev sırasında yardım isteyen güvenlik görevlilerine haklı bir neden yokken yardımdan kaçınmak veya bildiği veya gördüğü bir suçun izlenmesi ve suçlunun yakalanması için gerekli girişimde bulunmamak" eylemleri yönünden ayrıca bir soruşturma yapılmadığı anlaşılmakta olup, Yüksek Disiplin Kurulu aşamasında saptanan bu filler yönünden yeni bir soruşturma oluru alınarak davacı lehine ve aleyhine olan

Beşinci Daire

tüm deliller araştırılmadan, bu fiillere ilişkin savunması alınmadan tesis edilen işlemde hukuka uyarlık ve bu husus irdelenmeden verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 25.11.2013 tarih ve E:2011/265, K:2013/1133 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, 12.12.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2016/19613

Karar No : 2018/6735

Anahtar Kelimeler : -Rütbe Terfi,
-Disiplin Cezası

Özeti : Davacıya verilen ve rütbe terfine engel olarak değerlendirilen disiplin cezasının üç yıl üst üste davacının terfi ettirilmemesine gerekçe oluşunun davacının bir fiilden ötürü birçok kez cezalandırılması anlamına geleceği, söz konusu disiplin cezası gerekçe gösterilerek terfi ettirilmemesinde hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Emniyet Genel Müdürlüğü

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İstemin Özeti : Van 1. İdare Mahkemesinin 14.11.2014 tarih ve E:2013/995, K:2014/2135 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nilüfer Sülkü

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince gereği görüldü:

Dava, emniyet amiri olan davacının, 4. sınıf emniyet müdürlüğü rütbesine terfi ettirilmemesine ilişkin 2013 yılı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Değerlendirme Kurulu kararının iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kalınan özlük ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Van 1. İdare Mahkemesinin 14.11.2014 tarih ve E:2013/995, K:2014/2135 sayılı kararıyla; davacının bir üst rütbeye terfi ettirilirken kıdemiyile beraber liyakat yönünden de değerlendirilmesinin mevzuat gereği olduğu, buna göre ise davacının 6 ay kısa süreli durdurma cezasıyla cezalandırılmasına neden olan fiilinin niteliği dikkate alındığında, liyakat yönünden yapılan değerlendirme sonucunda bir üst rütbeye terfi ettirilmemesine ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemde, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile mevzuata 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 Teşkilat Kanunu'nun dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 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 tespitinde bulunulan rütbeye terfi tarihinin esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan Yasaya dayanılarak 10.8.2001 tarih ve 24489 sayılı Resmî Gazete'de 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, kıdemin 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 fiillerinin, bulunduğu rütbede, affa uğramış olsa bile, disiplin kurullarınca verilen disiplin cezalarına veya soruşturma bilgilerine ve bu soruşturmalara dayanak olan fiil ve hareketlerinin, sicil, ödül ve takdirname bilgilerinin, meslek içerisindeki bilgi, beceri ve davranışlarının değerlendirilerek edinecekleri kanaate göre oy çokluğu ile karar verecekleri kurala 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 Artvin ili, Hopa ilçesi emniyet amiri olarak görev yaptığı 2007 yılında ilçe genelinde yapılan rutin güvenlik kontrollerinde, bir pansiyonda görülen Moldavya uyruklu adlı bayanın yapılan polis sorgusunda; davacıyı bir arkadaşı vasıtasıyla tanıdığını,

davacının kendini bekar olarak tanıttığını ve davacı ile üç aydır birlikte olduklarını beyan etmesi üzerine davacı hakkında yapılan disiplin soruşturması neticesinde Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Disiplin Kurulunun 21.2.2008 tarih ve 102 sayılı kararıyla hizmet dışında resmi sıfatın gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunduğu gerekçesiyle 6 ay kısa süreli durdurma cezasıyla tecziye edildiği, anılan işleme karşı Rize İdare Mahkemesinin E:2008/328 sayılı dosyasında açılan davada, davacı hakkında isnat edilen resmi sıfatın gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak fiilinin sübuta erdiği gerekçesiyle 23.12.2008 tarih ve K:2008/916 sayılı kararla davanın reddine karar verildiği, Mahkeme kararının Danıştay 12. Dairesinin 27.10.2010 tarih ve E:2009/3373, K:2010/5294 sayılı kararıyla bozulması üzerine mahkemenin bir önceki kararında ısrar ederek 29.3.2011 tarih ve E:2011/110, K:2011/107 sayılı kararla davanın reddine karar verdiği ve kararın İdari Dava Daireleri Kurulunun 6.3.2014 tarih ve E:2011/1094, K:2014/701 sayılı kararıyla onanarak kesinleştiği, devamında davacının 4. sınıf emniyet müdürlüğü rütbesine terfisinin görüşüldüğü 2011 yılı Yüksek Değerlendirme Kurulunda, hakkında yapılan liyakat değerlendirmesi sonucu söz konusu disiplin cezasının da bu karara gerekçe olması ile 4. sınıf emniyet müdürlüğü rütbesine terfi ettirilmemesine karar verildiği, bu kararın iptali istemiyle açılan davada ise Ordu İdare Mahkemesinin 14.6.2012 tarih ve E:2011/1195, K:2012/998 sayılı kararıyla davanın reddedildiği ve kararın Danıştay 12. Dairesinin 28.5.2013 tarih ve E:2012/10165, K:2013/4537 sayılı kararıyla onanarak kesinleştiği, yine davacının 4. sınıf emniyet müdürlüğü rütbesine terfisinin görüşüldüğü 2012 yılı Yüksek Değerlendirme Kurulunda da, hakkında yapılan liyakat değerlendirmesi sonucu söz konusu disiplin cezasının ikinci kez davacının 4. sınıf emniyet müdürlüğü rütbesine terfi ettirilmemesine dayanak alınmak suretiyle davacı hakkında olumsuz karar alındığı, bu karara karşı açılan davanın ise; Ordu İdare Mahkemesinin 31.10.2013 tarih ve E:2012/830, K:2013/1152 sayılı kararıyla reddedildiği ve Danıştay 12. Dairesinin 18.12.2014 tarih ve E:2014/1391, K:2014/9405 sayılı kararıyla onanarak kesinleştiği, son olarak davacının 4. sınıf emniyet müdürlüğü rütbesine terfi durumunun değerlendirildiği 2013 yılı Yüksek Değerlendirme Kurulunda davacı hakkında aynı gerekçeyle verilen terfi etmez kararının iptali istemiyle işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İdare Mahkemesince, her ne kadar 6 aylık durdurma cezasına konu fiilin niteliği gereği, yapılan liyakat değerlendirmesi sonucu tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemiş ise de, söz konusu disiplin cezasının

üç yıl üst üste davacının terfi ettirilmemesine gerekçe oluşunun davacının bir fiilden ötürü birçok kez cezalandırılması anlamına geleceği açık olup, davacının belirtilen disiplin cezası dışında bir üst rütbeye terfi ettirilmemesine gerekçe olan başkaca somut bir bilgi ve belge olmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar veren İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Van 1. İdare Mahkemesinin 14.11.2014 tarih ve E:2013/995, K:2014/2135 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 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, 7.2.2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının hukuka uygun olduğu ve onanması gerektiği görüşü ile aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

— • ALTINCI DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2013/8816

Karar No : 2018/446

Anahtar Kelimeler : -Teknik Alt Yapı Bedeli,
-Belediye Gelirleri Kanunu,
-Ücrete Tabi İşler

Özeti : Belediye tarafından altyapısı tamamlanmış yerlerde 2464 sayılı Kanun uyarınca “harcamalara katılma payı” tahsil edilmek suretiyle ruhsat verilmesinin mümkün olduğu, istisnai olarak, imar planında beldenin inkişafına (gelişimine) ayrılmış ve parselasyon yapılmış ancak teknik altyapısı henüz yapılmamış yerlerde 3194 sayılı Kanununun 23. maddesi uyarınca “teknik alt yapı bedeli” tahsil edilmek suretiyle yapı ruhsatı verileceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Karabağlar Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 30/09/2013 tarihli, E:2012/1887, K:2013/1446 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 : Emrah ÇAKIR

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, İzmir İli, Karabağlar İlçesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz nedeniyle davacıdan 3194 sayılı İmar Kanununun 23. maddesi uyarınca 158.224,20-TL teknik alt yapı bedeli istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; anılan kanun hükmünde parsellasyon planları tasdik edilmiş olmakla beraber yolu, pis ve içme suyu şebekeleri gibi teknik alt yapısı henüz yapılmamış olan yerlerde, ilgili idarenin izni halinde ve ilgili idarece hazırlanacak projeye uygun olarak yaptırımlara veya parselleri hizasına rastlayan ve yönetmelikte belirtildiği şekilde hissesine düşen teknik alt yapı bedelinin % 25'ini peşin ödeyip geri kalan % 75'ini alt yapı hizmetinin ilgili idaresince tamamlanacağı tarihten en geç altı ay içinde ödemeyi taahhüt edenlere de yapı ruhsatı verileceğinin belirtilmiş olması karşısında davacının, İzmir Planı Genel Plan Notlarının Uyulması Zorunlu Şartlar başlığı altındaki 9. maddesi uyarınca inkişaf bölgesinde kalan taşınmazına yapı ruhsatı verilmesi talebi üzerine, 2012 yılı için yol altyapı hizmetlerinden faydalanacak olanlar için belirlenen tarife üzerinden, anılan taşınmazın hizasına rastlayan imar yollarının yarısı esas alınarak yapılan hesaplama sonucunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun "Geliştirme Alanlarında Yapı Ruhsatı" başlıklı 23. maddesinde: "İskan hudutları içinde olup da, imar planında beldenin inkişafına ayrılmış bulunan sahalarda her ne şekilde olursa olsun, yapı izni verilebilmesi için;

a) Bu sahaların imar planı esaslarına ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak parsellasyon planlarının belediye encümeni veya il idare kurulunca tasdik edilmiş bulunması,

b) Plana ve bulunduğu bölgenin şartlarına göre yollarının, pis ve içme suyu şebekeleri gibi teknik alt yapısının yapılmış olması, şarttır.

Ancak, bunlardan parsellasyon planları tasdik edilmiş olmakla beraber yolu, pis ve içme suyu şebekeleri gibi teknik alt yapısı henüz yapılmamış olan yerlerde, ilgili idarenin izni halinde ve ilgili idarece hazırlanacak projeye uygun olarak yaptırımlara veya parselleri hizasına rastlayan ve yönetmelikte belirtildiği şekilde hissesine düşen teknik alt yapı bedelini %25 peşin ödeyip geri kalan %75'ini alt yapı hizmetinin ilgili idaresince tamamlanacağı tarihten en geç altı ay içinde ödemeyi taahhüt

edenlere de yapı ruhsatı verilir. Kanalizasyon tesisinin yapı bitirilip kullanılmaya başlanacağı tarihe kadar yapılmaması halinde, fosseptik veya benzeri geçici bir tesis yaptırılması yoluna gidilir. Bu yapılmadığı takdirde yapıya kullanma izni verilemez. Ana tesis yapıldığında yapı sahibi veya sahipleri lağım ayaklarını bu tesise bağlamaya mecburdurlar.

Toplu mesken alanlarında, ilgili şahıs veya kurumlarca ilgili idarenin izni ile bütünü inşa ve ikmal edilen teknik altyapının iki tarafındaki diğer parsellerin sahiplerinden, kendi parsellerine isabet eden bedel alınmadıkça, kendilerine yapı ruhsatı verilmez.

Toplu mesken alanlarında altyapı tesisleri belediyelerce onaylı projesine göre ilgili şahıs veya kurumlarınca yapılmışsa belediyece altyapı hizmetleri nedeniyle hiçbir bedel alınmaz.

Alınan bu paralar teknik altyapıyı yaptıranlara veya bu meblağı önceden ilgili idareye ödeyenlere aynen geri verilir.

Şu kadar ki, bir yolun iki tarafındaki parsel sahipleri bahis konusu yol bedellerini ve bir kanalizasyon şebekesinden istifade eden veya etmesi gereken parsel sahipleri teknik altyapı bedellerini ilgili idareye vermedikçe ilgili idarenin bu tesisleri inşa ve ikmali mecburiyeti yoktur.

Mevcut binalarda esaslı değişiklikler ve ilaveler yapılması da bu madde hükümlerine bağlı olmakla beraber, bunların tamirleri için yukarıdaki şartlar aranmaz.

Bu maddenin tatbikinde 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri tatbik olunur. Tatbikatla ilgili diğer hususlar imar yönetmeliğinde belirtilir.

İmar planları ilke kararları ile yoğunluk ve yapı düzeninde düzeltme ve yenileme getirilen yerleşik alanlardaki uygulamada mevcut şehirselleme teknik ve sosyal altyapının tevsii ya da yenilenmesi gereken durumlarda, şehirselleme hizmetlerin yerine getirilmesi ile ilgili olarak kanunlarda belirtilen katılma payları bu hizmetlerden yararlanacak arsa, yapı ya da bina sahiplerinden usulünce alınır.

İmar planlarında meskün saha olarak belirtilen yerlerde ise, gayrimenkul sahiplerince pis su mecralarının, yapının bulunduğu sokaktaki lağım şebekesine veya varsa umumi fosseptiğe bağlanması, lağım şebekesi veya umumi fosseptik olmayan yerlerde mahalli ihtiyaç ve vesaitte göre ilgili idarece verilecek esaslar dahilinde gayrimenkulün içinde, lüzumlu tesisatın yapılması mecburidir. Bu bağlantılar mal sahibi tarafından ilgili idarece yapılacak tebligatla verilecek müddet zarfında yaptırılmadığı takdirde ilgili idare tarafından yıktırılır." hükümlerine yer verilmiştir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanununun "Büyükşehir, İlçe ve İlk Kademe Belediyelerinin Görev ve Sorumlulukları" başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasının (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, aynı fıkranın (r) bendinde; su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmek, bunun için gerekli baraj ve diğer tesisleri kurmak, kurdurmak ve işletmek; derelerin ıslahını yapmak; kaynak suyu veya arıtma sonunda üretilen suları pazarlamak, büyükşehir belediyesinin görevleri arasında sayılmış, aynı maddenin üçüncü fıkrasının (a) bendinde; kanunlarla münhasıran büyükşehir belediyesine verilen görevler ile birinci fıkrafta sayılanlar dışında kalan görevleri yapmanın ve yetkileri kullanmanın, ilçe belediyelerinin görev ve yetkileri arasında olduğu, hükümleri yer almıştır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun "Yol Harcamalarına Katılma Payı" başlıklı 86. maddesinde: "Belediyelerce veya belediyelere bağlı müesseselerce aşağıdaki şekillerde inşa, tamir ve genişletilmeye tabi tutulan yolların iki tarafında bulunan veya başka bir yola çıkışı olmaması dolayısıyla bu yoldan yararlanan gayrimenkullerin sahiplerinden meclis kararı ile Yol Harcamalarına Katılma Payı alınabilir.

a) Yeni yol açılması;

b) Mevcut yolların yüzde 40 nispetinde veya daha fazla genişletilmesi;

c) Kaldırımsız ve bakımsız bulunan yolların, kaldırım veya parke kaldırım haline getirilmesi veya asfalt yapılması, kaldırım veya şose halindeki yolların da parke, beton veya asfalta çevrilmesi;

d) Mevcut kaldırım veya parkelerin sökülüp yeniden düzenlenmesi,

Yolların kaldırım da dahil olmak üzere (15) metreden fazla genişliklerine düşen giderler, belediyelere ait olup harç payına konu teşkil etmez.

İki ve daha fazla yol kenarında bulunan gayrimenkuller için asıl cepheyi teşkil eden yoldan düşen pay tam, diğer yollara ait pay ise yarım olarak hesaplanır. "Kanalizasyon Harcamalarına Katılma Payı" başlıklı 87. maddesinde: "Belediyelerce ve belediyelere bağlı müesseselerce, aşağıdaki şekilde kanalizasyon tesisi yapılması halinde, bunlardan faydalanan

gayrimenkullerin sahiplerinden, Kanalizasyon Harcamalarına Katılma Payı alınır:

- a) Yeni kanalizasyon tesisi yapılması,
- b) Mevcut tesislerin sıhhi ve fenni şartlara göre ıslah edilmesi.

İki ve daha fazla yol kenarında bulunan gayrimenkuller, hangi yoldaki kanalizasyona bağlanmış ise, payın hesabında o yola ait kanalizasyon giderleri nazara alınır." hükümlerine yer verilmiş, aynı Kanunun "Su Tesisleri Harcamalarına Katılma Payı" başlıklı 88. maddesinde de "su şebekeleri" yönünden benzer bir hüküm yer almış, devamı maddelerde payların tahakkuk şekli, tahakkuk zamanı, payların ilanı ve tahsilinin ne şekilde yapılacağı, aynı Kanunun 89 ila 94. maddeleri arasında önceki maddelerde belirtilen katılma paylarının hesaplanma, tahakkuk ve tahsil şekillerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiş, "Ücrete Tabi İşler" başlıklı 97. maddesinin 1. fıkrasında ise, harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edilecek her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret alınabileceği, hüküm altına alınmıştır.

Belediyelerin yaptıkları hizmetler karşılığında 2464 sayılı Kanunun 97. maddesi kapsamında ücret almalarına ilişkin olarak, 16/05/2005 tarihli, 25817 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Maliye Bakanlığının 31 Seri Nolu Belediye Gelirleri Kanunu Genel Tebliğinde, 2464 sayılı Kanunda harç ve katılma payı konusu dışında başkaca bir iş veya hizmet verilmeyen hallerde, harç ve katılma payı dışında her ne ad altında olursa olsun başka bir bedel alınmasının mümkün bulunmadığı, ilgililerin isteğine bağlı olarak belediyelerce ifa edilen her türlü hizmete karşılık belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret alınabilmesi için, hizmetin yerine getirilmiş olması gerektiği yönünde açıklamalara yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri bir arada değerlendirildiğinde, içerisinde yol, kanalizasyon ve su tesislerinin de yer aldığı teknik altyapı tesislerine ilişkin tüm yükümlülüklerin yerine getirilmesi hususunda 5216 sayılı Kanun uyarınca büyükşehirlerde büyükşehir belediyesinin ve/veya ilçe belediyesinin yetkili ve görevli olduğu, teknik alt yapı tesisi yapılması veya ıslahı nedeniyle belediyelerin 2464 sayılı Kanun uyarınca hizmetten yararlananlardan katılım payı isteyebileceği, 3194 sayılı İmar Kanununun 23. maddesinin 1. fıkrasında, imar planında beldenin inkişafına ayrılmış alanlarda yapı izni verilebilmesinin bu alanda parselasyon ve teknik altyapının yapılmış olması şartına bağlandığı, bu kapsamda inkişaf alanlarında teknik alt yapı tesislerinin yapılmış olması halinde hizmetlerden yararlanan taşınmaz sahiplerinden ve aynı maddenin 9. fıkrası uyarınca

yapılaşmış alanlarda, imar planları ile yoğunluk ve yapı düzeninin değiştirilmesi sonucunda, mevcutta var olan teknik ve sosyal altyapının tevsii ve yenilenmesinin gerekmesi halinde, bu hizmetlerden yararlanan taşınmaz sahiplerinden 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu kapsamında, harcamalara katılma payı tahsil edilebileceği, anılan maddenin 2. fıkrasında ise istisnai olarak imar planında beldenin inkişafına ayrılmış ve parselasyonu yapılmış olmakla beraber teknik altyapısı henüz yapılmamış yerlerde hissesine düşen teknik alt yapı bedelinin %25'ini peşin ödeyip geri kalan %75'ini alt yapı hizmetinin ilgili idaresince tamamlanacağı tarihten en geç altı ay içinde ödemeyi taahhüt edenlere de yapı ruhsatı verilebileceğine ilişkin düzenleme getirilerek Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesi uyarınca harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve belediyenin henüz altyapı götürmediği inkişaf alanlarında ilgililerin isteğine bağlı olarak yapı ruhsatı verildikten sonra teknik alt yapı tesislerinin belediyece yapılması karşılığında belediye meclisince düzenlenen tarifelere göre %25'i peşin kalan %75'i teknik alt yapı tamamlandıktan sonra alınan ücret olduğu anlaşılmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı tarafından davalı idareye verilen 18/06/2012 tarihli dilekçe ile İzmir İli, Karabağlar İlçesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda, inşaat yapacağından bahisle 3194 sayılı Kanununun 23. maddesi uyarınca hesaplanacak katılım payının ödenmek istendiğinin belirtildiği, 26/07/2012 tarih, 2339 sayılı işlemle, anılan taşınmaza verilecek yapı ruhsatı nedeniyle, İzmir Planı Genel Plan Notlarının Uyulması Zorunlu Şartlar başlığı altındaki 9. maddesinde yer alan "Meskun bölgelerde dahi olsa, yol kanal bedeli ödemeyenler için, inkişaf bölgesi hükümleri geçerlidir" hükmü gereğince, Karabağlar Belediye Meclisinin 13/10/2011 tarihli, 268 sayılı kararıyla kabul edilen 2012 yılı için yol asfalt kaplaması altyapı hizmetlerinden faydalanacak olanlar için belirlenen tarife üzerinden ve davacının taşınmazının hizasına rastlayan imar yollarının yarısı esas alınarak davacı adına 158.224,20-TL teknik alt yapı bedelinin (bu işlemde her ne kadar bu bedelin imar yol harcı olduğu belirtilmiş ise de davalı idarece verilen savunmada söz konusu bedelin 3194 sayılı Yasanın 23.maddesi uyarınca hesaplanan teknik alt yapı bedeli olduğunun belirtildiği) hesaplanarak ödenmesinin istenildiği, davacının bu bedele 13/08/2012 tarihinde yaptığı itirazın 11/09/2012 tarihli, 3138 sayılı işlem ile reddi üzerine bakılan davanın açıldığı, anılan plan notunun ise 08/04/2013 tarihli, 611 sayılı İzmir Büyükşehir Belediye Meclisi kararıyla kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtildiği üzere, belediye tarafından altyapısı tamamlanmış yerlerde 2464 sayılı Kanun uyarınca "harcamalara katılma payı" tahsil edilmek suretiyle ruhsat verilmesinin mümkün olduğu, istisnai olarak, imar planında beldenin inkişafına (gelişimine) ayrılmış ve parselasyon yapılmış ancak teknik altyapısı henüz yapılmamış yerlerde 3194 sayılı Kanunun 23. maddesi uyarınca "teknik alt yapı bedeli" tahsil edilmek suretiyle yapı ruhsatı verileceğinden, uyuşmazlıkta dava konusu taşınmazın bulunduğu alanın imar planında inkişaf alanında kalması, parselasyon işleminin yapılmış olması ve altyapı yatırımlarının tamamlanmamış olması şartlarının birlikte sağlanması koşuluyla, davacıdan "teknik altyapı bedelinin" tahsil edilebileceği açıktır.

Davacı tarafından taşınmazın bulunduğu alanın geliştirme (inkişaf) alanı olmadığı, yolları, pis ve içme suyu şebekeleri gibi teknik alt yapı yatırımlarının hali hazırda tamamlandığı, İmar Kanununun 23. maddesi uyarınca teknik altyapı bedeli alınmasının mümkün olmadığı, kendisinden tahsil edilmesi gereken bedelin "harcamalara katılma payı" olduğu ileri sürülerek bu dava açılmıştır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, dava konusu taşınmazdan "teknik alt yapı bedeli" tahsil edilebilmesi için gerekli şartların sağlanıp sağlanmadığı, söz konusu parsel ile ilişkin daha önce alınmış teknik alt yapı bedelinin olup olmadığı hususları tespit edildikten sonra, dava hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, plan notu dayanak gösterilerek davacıdan Kanunla öngörülmemiş bir ödemenin yapılmasının istenilmesi de mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 30/09/2013 tarihli, E:2012/1887, K:2013/1446 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 22/01/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Altıncı Daire

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2013/7017

Karar No : 2018/734

Anahtar Kelimeler : -İmar Planı,
 -Fay Zonu,
 -Yeşil Alan

Özeti : Yer seçimini planlama bölgesinde yaşayan kişilerin yararlanması açısından elverişli, şehircilik ve kamu yararına uygun olması halinde jeolojik etüd raporu uyarınca yapılaşmaya açılması riskli olan alanların yeşil alan gibi sosyal donatı alanına ayrılmasında planlama ilkelerine aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalılar):1-İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : ...

2- Kartal Belediye Başkanlığı

Vekili : ...

Karşı Taraf(Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen 28/02/2013 tarihli, E:2010/1999, K:2013/451 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 : İmar planları, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerdeki gelişmesinin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafi veriler, beldenin kullanılışı, donatımı ve mali bilgiler gibi konularda yapılacak araştırma ve anket çalışmaları sonucu elde edilecek bilgiler ışığında çeşitli kentsel işlevler arasında var olan, ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak, belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla yörenin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus, alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanları arasında olan bağlantıları, halkın sosyal

ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular göz önüne alınarak hazırlanır ve bir bütünlük arz eder. İmar planlarında yapılacak değişikliklerin de bu esaslar gözetilerek gerçekleştirilmesi ve plan bütününe bozucu, donatı alanlarını azaltıcı ve yoğunluk arttırıcı nitelik taşımaması gerektiği açıktır.

İncelenen dosyada, uyumsuzluğa konu 1/5000 ölçekli nazım imar planının yerleşime uygunluk haritasında davacıya ait taşınmazın büyük bir kısmının "AJE-6:fay zonu" olarak gösterilen alanda kaldığı, fay hattına ilişkin 1/5000 ölçekli planın B.3.1.4. numaralı plan hükmünde, fay hattının tasfiye edilerek yeşil alana dönüşecek alanlar kapsamında ele alındığı, bu alanların tanımlanmış fay hatları ve olası fay hatlarının çevresinde yer alan yapılanma açısından ciddi risk taşıyan alanlar olduğu, fay boyunca 30 metrelik aksın (fay aksının her iki tarafında 15'er metre) pasif yeşil alan olarak düzenleneceğinin öngörüldüğü bu nedenle dava konusu nazım ve uygulama imar planlarında taşınmazın ve fay hattı boyunca devam eden alanın yeşil alan olarak ayrıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu taşınmaza, plan ile getirilen işlevin ve plan notlarının bu taşınmazın bulunduğu bölgede yapılan düzenlemeyi zorunlu kıldığı, insan ve çevre sağlığı açısından gerekli olduğu ve planın bütününde fay hattında kalan alanlar için öngörülen bir yeşil kuşağın parçası olduğu, söz konusu yeşil alanın kaldırılmasının planlanan bölgedeki yeşil alan miktarını azaltacağı hususları değerlendirildiğinde dava konusu planların davacı parseli yönünden planlama tekniklerine, şehircilik ilkelerine ve kamu yararına uygun olduğu anlaşıldığından temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, davacının maliki olduğu İstanbul İli, Kartal İlçesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaza ilişkin 16.04.2005 onay tarihli 1/5000 ölçekli Kartal E-5 Kuzeyi nazım imar planı ve 04.05.2006 onay tarihli 1/1000 ölçekli E-5 Kuzeyi uygulama imar planının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporu ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu taşınmazın üzerinde herhangi bir yapılaşma bulunmadığı, buna karşın yakın çevresinde 4-5 katlı konut yapılarının bulunduğu, 13.02.2009 tarihli, 103 sayılı büyükşehir belediye

meclisi kararıyla onaylanan 1/100.000 ölçekli İstanbul Çevre Düzeni Planının parsel bazında değerlendirme yapılabilecek bir içeriğe sahip olmadığı, ancak planda taşınmazın da içinde bulunduğu yakın çevre dikkate alındığında "meskûn alan"da kaldığı, 16.04.2005 onay tarihli 1/5000 ölçekli Kartal E-5 Kuzeyi nazım imar planının yerleşime uygunluk değerlendirmesi paftasında taşınmazın Kf-AJE6 (Ayrıntılı Jeolojik Etüd Gerektiren Alanlar) lejandında kaldığı, AJE6 lejantının "Fay Zonu" olarak tanımlandığı, plan paftasında kısmen yapı yasağı getirilecek alan kısmen de K2 yoğunluklu konut alanında kaldığı, yapı yasağı getirilecek alanların pasif yeşil alan olarak düzenlendiği, plan açıklama raporunda "Faylar (AJE 6): İnceleme alanında daha önceki çalışmalarda da tespit edilmiş faylar bulunmaktadır. Aktif olup olmadığı tespit edilememiş olan bu faylarda, milonit zonu ve yeraltı suları nedeni ile yerleşim öncesi ayrıntılı etüd gerektirmektedir. 30 m genişliğinde ayrılan bu alanda ayrıntılı etütlere göre sınırlı kat ve yoğunlukta yapılaşma olabilir. Yerleşimin mümkün olmadığı alanların yeşil alan olarak değerlendirilmesi uygundur" açıklamasına yer verildiği, buna göre, AJE olarak belirtilen alanların, ayrıntılı incelemeden sonra sınırlı bir yapılaşmaya mı açılacağı yoksa yeşil alan olarak mı ayrılacağı hususunun imar planlarında düzenlenmesi gerektiği, nazım imar planının B.3.1.4. plan hükmünde, fay (AJE 6) alanları, tasfiye edilerek yeşil alana dönüşecek alanlar kapsamında ele alınarak "Fay hattı: Bu alanlar tanımlanmış fay hatları ve olası fay hatlarının çevresinde yer alan yapılanma açısından ciddi risk taşıyan alanlar olup, fay boyunca 30 metrelik aks pasif yeşil alan olarak düzenlenecektir. "hükmüne yer verildiği, plan uygulama hükümlerinin genel hükümler kısmında; "A.2 Kartal E-5 Kuzeyi nazım imar planında arazi kullanım ve yerleşme alanlarına ait sınırlar şematik olarak gösterildiğinden, bu plan üzerinden plan ölçeği ile ölçü alınamaz yer tespiti yapılamaz. Fonksiyonel sınırlar ve detaylar 1/1000 ölçekli uygulama imar planında gösterileceğinden uygulamaya yönelik işlemlerin 1/1000 uygulama imar planı doğrultusunda yapılması gerekmektedir." hükmünün yer aldığı, 04.05.2006 onay tarihli 1/1000 ölçekli Kartal E-5 kuzeyi uygulama imar planında dava konusu taşınmazın çoğunlukla yapı yasaklı alanda, kısmen park alanında, kısmen yol alanında kaldığı, gerek Deprem ve Zemin İnceleme Müdürlüğü kurum görüşünde ve gerekse bunun dayanağı olan 19.08.2008 tarihli, 10337 sayılı Afet İşleri Genel Müdürlüğü Genelgesinde, risk alanları içerisinde münferit çalışmalar yapılarak planlama ve yapılaşma kararları alınmaması, ilgili çalışmaların en azından söz konusu risk türünün görünür ve olası etkin bulunduğu tüm alanı kapsamı zorunluluğunun öngörüldüğü, bu çalışmadan sonra planlama ve yapılaşma kararlarının alınabileceği, bu tür

alanlarda sondaja ve laboratuvar çalışmalarına dayanan ayrıntılı bir jeolojik-jeoteknik etüdün yeniden yapılması ve söz konusu alanlarının sadece "YU: Yerleşime Uygun, ÖA: Önemli Alan, UOA: Uygun Olmayan Alan" tanımlarından birine uygun olarak planlanması gerektiği, sonuç olarak herhangi bir alandaki imar planına esas yerleşime uygunluk çalışmalarının, burada bir "AJE" alanı bulunması halinde iki aşamalı olarak sonuçlandırılması gerektiği, dava konusu taşınmazın, imar planına esas olarak hazırlanan yerleşime uygunluk çalışmalarında yapılacak ayrıntılı etütler sonucunda yerleşime uygun olması halinde kısmen yapılaşmaya açılabilceği gibi uygun olmaması durumunda yapılaşmaya kapatılması ve yeşil alan olarak düzenlenmesi mümkünken dava konusu 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarında AJE kararına bağlı olarak herhangi bir detaylı, ayrıntılı jeolojik, jeoteknik çalışma yapılmadan, dava konusu taşınmazın yerleşime uygun olmayan alanda kalmış gibi yapı yasaklı alan olarak gösterildiği, bu hususun ise plan yapım yöntem ve tekniklerine, şehircilik ilkelerine ve kamu yararına uygun olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarelerin vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesinde; "Nazım İmar Planı; varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plandır şeklinde tanımlanmıştır. Uygulama İmar Planı; tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plandır." şeklinde tanımlanmıştır.

İmar planları, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerdeki gelişmesinin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafi veriler, beldenin kullanılışı, donatımı ve mali bilgiler gibi konularda yapılacak araştırma ve anket çalışmaları sonucu elde edilecek bilgiler ışığında çeşitli kentsel işlevler arasında var olan, ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak, belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla yörenin kendine özgü yaşayış biçimi ve

karakteri, nüfus, alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanları arasında olan bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular göz önüne alınarak hazırlanır ve bir bütünlük arz eder. İmar planlarında yapılacak değişikliklerin de bu esaslar gözetilerek gerçekleştirilmesi ve plan bütünü bozucu, donatı alanlarını azaltıcı ve yoğunluk artırıcı nitelik taşımaması gerektiği açıktır.

Yukarıda yer alan hükümlere göre, nazım imar planları, halihazır haritalar üzerine çizilen ve ticaret, sanayi, konut gibi bölgelerle iskan bakımından yoğun veya seyrek bölgeleri ve iskana elverişli, iskana elverişli olmayan veya iskana izin verilmeyen bölgeleri, topoğrafik özelliklerden faydalanma konularını, ulaşım sistemlerini ve bu gibi ana hatları göstermek suretiyle arazi parçalarının kullanma şekillerini belirleyen planlar, uygulama imar planları ise, varsa kadastral durumu da işlenmiş halihazır haritaların üzerine nazım plan esaslarına göre çizilen ve yol, yapı adası ve muhtelif bölgelerin detayları ile inşaat nizamlarını ve uygulama için gerekli bilgileri içeren planlardır.

Alt ölçekli planların üst ölçekli planlarda belirlenen planlama ana ilkelerine, kararlarına uyumlu olması zorunludur.

İmar planları ülke, bölge ve kent verilerine göre kentsel işlevler arasında var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak, belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kentin kendine özgü, yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus planı ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanları arasında olan bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular gözönüne alınarak hazırlanır ve koşulların zorunlu kıldığı biçim ve zamanda mevzuatta öngörülen yöntemlerle değiştirilebilir.

İşlem tarihinde yürürlükte olan Plan Yapımına ait Esaslara Dair Yönetmelik uyarınca planlama bölgesinde öngörülen nüfusa göre asgari standartların altında olmamak üzere sosyal donatı alanı dolayısıyla yeşil alan ayrılması gerekmektedir.

İncelenen dosyada, uyuşmazlığa konu 1/5000 ölçekli nazım imar planının yerleşime uygunluk haritasında davacıya ait taşınmazın büyük bir kısmının "AJE-6:fay zone" olarak gösterilen alanda kaldığı, fay hattına ilişkin 1/5000 ölçekli planın B.3.1.4. numaralı plan hükmünde, fay hattının tasfiye edilerek yeşil alana dönüşecek alanlar kapsamında ele alındığı, bu alanların tanımlanmış fay hatları ve olası fay hatlarının çevresinde yer alan yapılanma açısından ciddi risk taşıyan alanlar olduğu, fay boyunca 30 metrelik aksın (fay aksının her iki tarafında 15'er metre) pasif yeşil alan

olarak düzenleneceğinin öngörüldüğü bu nedenle dava konusu nazım ve uygulama imar planlarında taşınmazın ve fay hattı boyunca devam eden alanın yeşil alan olarak ayrıldığı anlaşılmaktadır.

Yer seçiminin, planlama bölgesinde yaşayan kişilerin yararlanması açısından elverişli, şehircilik ve kamu yararına uygun olması halinde jeolojik etüd raporu uyarınca yapılaşmaya açılması riskli olan alanların yeşil alan gibi sosyal donatı alanına ayrılmasında planlama ilkelerine ayrılık bulunmaktadır.

Uyuşmazlıkta, dava konusu taşınmaza, plan ile getirilen işlevin ve plan notlarının bu taşınmazın bulunduğu bölgede yapılan düzenlemeyi zorunlu kıldığı, insan ve çevre sağlığı açısından gerekli olduğu ve planın bütününde fay hattında kalan alanlar için öngörülen bir yeşil kuşağın parçası olduğu, söz konusu yeşil alanın kaldırılmasının planlanan bölgedeki yeşil alan miktarını azaltacağı hususları değerlendirildiğinde dava konusu planların davacı parseli yönünden planlama tekniklerine, şehircilik ilkelerine ve kamu yararına uygun olduğu sonucuna varıldığından İdare Mahkemesince verilen iptal kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen 28/02/2013 tarihli, E:2010/1999, K:2013/451 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 30/01/2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen İdare Mahkemesi kararında İdari Yargılama Usulü Kanununun 49/1. Maddesinde sayılan bozma nedenlerinin hiç birisi bulunmadığından kararın onanması gerektiği oyuyula karara katılmıyoruz.

Altıncı Daire

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2016/7597

Karar No : 2018/1498

Anahtar Kelimeler : -Kıyı,
-Kazanılmış Hak,
-Kısmi Yapılaşma

Özeti : Kıyı Kanunu ve ilgili yönetmelik hükmüne göre kısmi yapılaşma olması durumunda kazanılmış hak anılan yapıların mevcut haliyle korunmasına ilişkin olup geçici maddede belirtildiği gibi kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde tamamlanarak, kısmi yapılaşma durumunun tespit edilmesi gerektiği, 11 Temmuz 1992 öncesi yapılan veya yapılmaya başlayan yapılar hakkında kazanılmış hak oluştuğu, daha sonra yapılacak imar planlarında 100 metrelik sahil şeridinin Kıyı Kanununa uygun olarak planlanması ve yeni yapılaşmaların Kıyı Kanununa uygun olması gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Sinop Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf(Davacılar): 1- ..., 2- ..., 3- ..., 4- ..., 5- ..., 6- ..., 7- ...

Vekilleri : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesince verilen 18.02.2016 tarihli, E:2013/8910, K:2016/682 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. Maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nuran Doğan Çakmak

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c)

bendine göre kararın düzeltilmesi istemi yerinde görüldüğünden Dairemizin 18.02.2016 tarihli, E:2013/8910, K:2016/682 sayılı kararı kaldırılarak işin esası incelendi:

Dava, Sinop İli, Merkez, Gelincik Mahallesi, Babacan Yolu Mevkii, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz hakkında düzenlenen imar planının uygulanmasına ilişkin 11.01.2011 tarihli, 2011/5 sayılı imar durum belgesi ile dayanağı olan 1/1000 ölçekli imar planı değişikliği yapılmasına ilişkin 01.03.1996 tarihli, 29 sayılı belediye meclis kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; davacıların taşınmazının bulunduğu alanda yapılan imar planı değişikliğinin üst ölçekli plana aykırı olması, parsellasyon planı yapılmaksızın düzenlenen imar durum belgesi ile taşınmazın yolda ve park alanında kalan kısımlarının bedelsiz terke zorlanmasının, imar mevzuatı, şehircilik ilkeleri ve planlama tekniklerine uygun olmaması nedeniyle 01.03.1996 tarihli, 29 sayılı plan değişikliğine ilişkin karar ile bu karar esas alınarak düzenlenen imar durum belgesinde hukuka ve mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmadığı gerekçesi ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1982 Anayasasında da 1961 Anayasasındaki gibi kıyılar, 'Tabii kaynaklar ve servetler' olarak kabul edilmiş; ayrıca, ülkemiz açısından giderek artan ekonomik ve sosyal değerleri göz önünde bulundurularak bu konuda özel düzenlemeye gidilmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının, Kıyılardan yararlanma başlıklı 43. maddesinde: "Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir. Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanım amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir." hükmü yer almıştır.

Anayasada 'kıyılardan yararlanma' koşulları düzenlenirken sadece kıyıların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunun belirtilmesi ile yetinilmeyip ayrıca deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği ve kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanım amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkan ve şartlarının yasayla düzenleneceğine ilişkin kurallara da yer verilmiştir.

Kıyı konusunda, 6785 sayılı İmar Kanununun Ek 7. ve Ek 8. maddelerine göre çıkarılan Yönetmelik ile herkesin kıyılardan mutlak bir eşitlik ve serbestlikle yararlanmasını sağlamak, kıyıların doğal yapısının değiştirilmesini önlemek ve atıklarla kirletilmesini engellemek için kurallar getirilmiş ise de; anılan Yönetmelik 6785 sayılı İmar Kanunu ile birlikte yürürlükten kalkmış olup; Kıyılar yönünden, 1982 Anayasası döneminde yapılan ilk düzenleme 01.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 3086 sayılı Kıyı Kanunu ve buna dayanılarak çıkarılan ve 18.05.1985 günlü, 18758 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3086 sayılı Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliktir.

3086 sayılı Yasanın tümü Anayasa Mahkemesinin 25.02.1986 günlü, 1985/1, K:1986/4 sayılı kararı ile iptal edilmiş; iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı 10.07.1986 tarihini izleyen altı ay sonra ise 3086 sayılı Yasa yürürlükten kalkmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararında, 3086 sayılı Kanunun 4. maddesinde yer alan kıyı kenar çizgisi ve kıyı tanımları Anayasanın 43. maddesine aykırı görülmüştür. Anılan Mahkeme kararında, 3086 sayılı Yasanın 6. maddesinin iptali istemine yönelik olarak, Anayasa koyucunun kıyıda kamu yararı yanında, kişilerin de bazı haklarının bulunduğu gerçeğini gözönünde tutarak, kamu yararı ile kişi haklarını bağdaştırmaya çalıştığı ve sonuçta bu madde ile ulaşılmak istenen amacın, kıyıda mevzuata ve hukuka uygun olarak kazanılmış hakları korumakla birlikte kıyıları kamuya açmak olduğu gerekçesine yer verilmiş; bu çerçevede, 3086 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesinin 2. ve 3. fıkraları ve 1 fıkrasında yer alan '...bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz' biçimindeki ibare Anayasaya aykırı bulunmamıştır.

3086 sayılı Yasanın yerini, 17 Nisan 1990 günü yayımlanarak yürürlüğe giren 3621 sayılı Kıyı Kanunu almış ve Anayasanın kıyıya ilişkin kuralları Anayasa Mahkemesi kararının gerekçeleri de dikkate alınarak yaşama geçirilmiştir.

3621 sayılı Yasanın 4. maddesinde: "Sahil Şeridi: Kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde;

- a) Uygulama imar plânı yapılacak alanlarda yatay olarak en az 20 metre genişliğindeki alanı,
- b) Uygulama imar planı bulunmayan belediye ve mücavir alan sınırları içinde veya dışındaki yerleşik alanlarda, çevre düzeni ve/veya nazım imar planı bulunsun veya bulunmasın, yatay olarak en az 50 metre genişliğindeki alanı,

c) Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışındaki iskân dışı alanlarda çevre düzeni ve/veya nazım imar planı bulunsun veya bulunmasın yatay olarak en az 100 metre genişliğindeki alanı" ifade edeceği şekilde tanımlanmıştır.

Anayasanın Mahkemesinin 18.09.1991 günlü, E:1990/23, K:1991/29 sayılı kararı ile bu tanımlardan 4. maddenin 1. fıkrasının a) bendindeki tanım iptal edilmiştir.

İptal kararından sonra yasa koyucu tarafından 4. maddenin sahil şeridine ilişkin kuralları 3830 sayılı Yasa ile yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile: "Sahil şeridi Kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde yatay olarak en az 100 metre genişliğindeki alan" olarak tanımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı görülemeyen 3086 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesinin 2. ve 3. fıkraları ve 1. fıkrasında yer alan '...bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz' biçimindeki kuralın yerini, 3621 sayılı Kıyı Kanunu ile getirilen Geçici Maddedeki "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce mevzuat hükümlerine uygun olarak onanmış ve kısmen veya tamamen yapılaşmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şeritleri ile ilgili hükümleri geçerlidir. Ancak, 8'inci maddenin ikinci fıkra hükümleri saklıdır." kuralı almıştır.

11 Temmuz 1992 tarihinde yürürlüğe giren 3830 sayılı Kıyı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Geçici Maddesiyle de; kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde tamamlanması öngörülmüştür.

Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik 03.08.1990 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin 4. maddesinde kısmi yapılaşma tanımlanmıştır.

Buna göre: "Kısmi Yapılaşma: 17 Nisan 1990 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarındaki imar adalarında yer alan parseller ile üzerine birden fazla yapı yapılması mümkün olan parsellerin yüzde ellisinden fazlasında yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan imar plânı ve mevzuata uygun olarak tamamlanmış yapılarla, ruhsat alınarak en az su basman seviyesine kadar inşaatı tamamlanmış yapıların bulunması durumudur."

Anılan Yönetmelikteki kısmi yapılaşma tanımında, 30.03.1994 günlü, 21890 sayılı Resmi Gazete yayımlanan Yönetmelikle değişikliğe gidilmiştir. Bu değişikliğe göre:

"Kısmi Yapılaşma: a) Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında; 11 Temmuz 1992 tarihinden önce belirli bir kullanım amacına dayalı olarak onaylanmış 1/1000 ölçekli mevzii imar planlarının, kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde 100 metrelik kesim içerisindeki imar adalarında; üzerinde yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan plan ve mevzuata uygun olarak tamamlanmış yapılar ile ruhsat alınarak en az subasman seviyesinde inşaatı tamamlanmış yapıların bulunduğu parsellerin sayısının veya kullanılan toplam taban alanının imar adasındaki toplam parsel sayısının veya toplam taban alanının yüzde ellisinden fazla olması durumudur.

Üzerinde birden fazla yapı yapılması mümkün olan parseller, en az subasman seviyesinde inşaatı tamamlanmış olmak kaydı ile taban alanı veya yapı sayısı itibarıyla bu kapsamda değerlendirilir."

Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik hükümleri uyarınca, imar planının uygulama imar planı ya da mevzi imar planı olma durumuna göre kısmi yapılaşma durumları imar adası veya imar planı bazında değerlendirilmektedir. Kısmi yapılaşma değerlendirmesi mevzi imar planlarında imar adası bazında, uygulama imar planlarında ise sahil şeridinde kalan imar adalarının bütününe göre olması gerekmektedir. Mevzi imar planlarının olduğu yerlerde imar adası bazında değerlendirme yapılmış ve yapıların bulunduğu parsellerin sayısının veya kullanılan toplam taban alanının imar adasındaki toplam parsel sayısının veya toplam alanın yüzde ellisinden fazla olması durumu, uygulama imar planlarının olduğu yerde de plan kapsamındaki imar adalarının sayısının yüzde ellisinden fazlasında anılan koşulların bulunması kişilere korunacak haklar sağlayan ölçüt olarak alınmıştır.

Anayasal konumu ortaya konulan kıyılar üzerinde "kazanılmış hak" kavramının ne derece geçerli olduğu konusu, Kıyı Kanunu ve bu Kanunun uygulanması yönünden büyük önem taşımaktadır.

Sahil şeritlerinde kazanılmış hakların korunmasına yönelik olarak iptal edilen 3086 sayılı Yasanın yerini alan ve halen yürürlükte olan düzenleme 3621 sayılı Yasanın Geçici Maddesidir. Buna göre; 3621 sayılı Yasanın yayım tarihinden (17 Nisan 1990) önce kısmen veya tamamen yapılaşmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şeritleri ile ilgili hükümlerine geçerlilik tanınmıştır. Kıyı Kanununda değişiklik yapan 3830 sayılı Yasanın Geçici Maddesi ise; kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının 11 Temmuz 1992 tarihinden itibaren bir yıl içinde tamamlanması zorunluluğu getirmiş, kazanılmış haklara ilişkin düzenleme getirmemiş, 3621 sayılı Yasaya göre sahil

şeritlerinde kazanılmış hakkın doğmadığı alanlarda imar planı revizyonuna gidilmesini öngörmüş bulunmaktadır.

Bu yasal çerçeveye göre, sahil şeritlerinde 17 Nisan 1990 tarihinden önce olup, geçerlilik tanınan uygulama imar planları; kısmen veya tamamen yapılaşmış alanlara yönelik bulunmakta; 03.08.1990 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik, 3621 sayılı Yasanın yayım tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarındaki imar adalarında yer alan parsellerin yüzde ellisinden fazlasında, yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan imar plânı ve mevzuata uygun olarak tamamlanmış yapılarla, ruhsat alınarak en az subasman seviyesine kadar inşaatı tamamlanmış yapıların bulunması durumunu kısmi yapılaşma olarak tanımlamaktadır.

3830 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra Yönetmelikte yapılan değişiklikle kısmi yapılaşma benzer şekilde yeniden tanımlanırken; farklı olarak kısmi yapılaşmanın olmadığı alanlardaki plan revizyonları için tarih, 3830 sayılı Yasanın yayım tarihi olan 11 Temmuz 1992 tarihine taşınmıştır.

3621 sayılı Kıyı Kanununun Geçici Maddesi kapsamında geçerli kabul edilebilecek planlar, kısmen veya tamamen planlanmış alanlardaki sahil şeritleri iken, 3830 sayılı Yasa ile gelen Geçici Madde ise, kısmen veya tamamen yapılaşmamış sahil şeritlerinde plan revizyonu yapılmasını, başka bir ifade ile kazanılmış hakkın doğmadığı alanlarda planların revizyonunu öngörmektedir.

Kanuna, Kıyı Kanunundan önce oluşmuş hakların nasıl ve hangi ölçüler içinde korunabileceğini belirlemek için geçici madde eklenmiş ve buna uygun olarak Yönetmelikle kısmi yapılaşma tanımlanmış ve mevcut hakların sınırları belirlenmiştir.

Geçici maddeler kanunların geçiş hükümlerini düzenleyen maddeler olup, yeni düzenleme yürürlüğe girinceye kadar geçecek süre içinde yapılacak işlem ve düzenlemeler ya da uyulacak ilke ve kurallar ile daha önceki düzenlemelerden doğan hakların korunmasına ilişkin hususlar ve benzeri geçiş hükümleri geçici maddelerle düzenlenir.

Kıyı kanununa eklenen geçici madde de yukarıda belirtilen özellikte bir geçici madde olduğundan önceden var olan hakların sınırsız olarak korunması durumu söz konusu değildir.

Yönetmelik maddelerinde yer alan bu düzenleme göz önüne alındığında, daha önce kanunla belirlenmiş hakların korunması ve kişilerin mağdur edilmemesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Ancak imar hukukunda, kazanılmış hak kavramı ile ilgili olarak belli bir ölçütün, Kıyı

Kanununun amacına uygun olarak belirlenmesi zorunludur. Bir kez yasanın bir kuralına aykırı biçimde edinilen hakka, daha üstün bir hak bulunmasına karşın, sonsuza değin geçerlilik tanımak, kazanılmış hak durumunu genişleterek Anayasa'nın özel kuralı karşısında sağlıklı kabul etmek kötü niyetlileri bu yolda davranmaya özendirir ve böylece kıyıların daraltılması sonucu kıyılardan yararlanmada önceliği kamuya veren Anayasa ile bağdaşmaz.

Kanun ve Yönetmelik hükmüne göre kısmi yapılaşma olması durumunda kazanılmış hak; anılan yapıların mevcut haliyle korunmasına ilişkin olup, geçici maddede belirtildiği gibi kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde tamamlanarak, kısmi yapılaşma durumunun tespit edilmesi gerektiği, 11 Temmuz 1992 öncesi yapılan veya yapılmaya başlayan yapılar hakkında kazanılmış hak olduğu, daha sonra yapılacak imar planlarında 100 metrelik sahil şeridinin Kıyı Kanununa uygun olarak planlanması ve yeni yapılaşmaların Kıyı Kanununa uygun olması gerektiği kuşkusuzdur.

Diğer taraftan kanunun ve yönetmeliğin amacı bir yıl içinde kısmi yapılaşma durumunun ve sahil şeridindeki doluluk boşluk oranlarının tespit edilerek buna göre imar planlarının yapılmasıdır.

İmar planları belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus planı ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanları arasında olan bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular gözönüne alınarak koşulların zorunlu kıldığı biçim ve zamanda mevzuatta öngörülen yöntemlerle değiştirilebilir ve yeni kullanımlar getirilebilir. Bu kapsamda kısmi yapılaşma gereği kazanılmış hakkı bulunan sahil şeridindeki yapı sahiplerinin yapıları ekonomik varlığını sürdürürene kadar korunmakla beraber bu yapıların bulunduğu taşınmazların da yeni yapılacak imar planında kullanım durumları değiştirilebilir.

Bu husus göz önüne alındığında kanun ve yönetmelik hükmü gereği kazanılmış hakkı bulunan parsellerin ve kısmi yapılaşmadan yararlanan yapılaşmamış taşınmazların ilanihaye bu haktan yararlanacağı kabul edilerek sürekli yapılaşma hakkı tanınması ve sonraki tarihli planlarda kullanım kararlarının değiştirilmemesi Kıyı Kanununun ruhuna imar planlama esas ve tekniklerine uygun olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Kıyı kanununda belirlenen kısmi yapılaşma hakkından yararlanarak tamamlanmış binaların imar planlarındaki yeni fonksiyonları yaşama geçirilme sürecine değin ekonomik ömürlerini sürdürürene kadar varlıklarını

sürdürecekları, ancak bundan sonra yeni plan hükümlerine tabi olacakları açıktır.

Bu durumda Kıyı Kanununun çıktığı tarih itibarıyla oluşan hakkın daha sonra yapılan imar planlarında da aynen korunması mümkün olmadığından 100 metrelik sahil şeridinin Kanunda belirtildiği şekilde imar planıyla kamunun yararlanmasına açılması zorunluluk arz etmektedir.

Uyuşmazlık, sahil şeridindeki davacılar aıt taşınmazın, içerisinde yer aldığı kıyının Anayasal konumu, Kıyı Kanunu ve Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğine göre bu alanda kazanılmış hakkının bulunup bulunmadığı, kısmi yapılaşma durumunun olup olmadığından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle plan hiyerarşisinden önce Kıyı Kanunu hükümleri esas alınarak uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; uyuşmazlık konusu taşınmazı da kapsayan alanda 01.03.1996 tarihli, 29 sayılı belediye meclis kararı ile kıyı revizyon imar planının onaylandığı, bu karar ile sahil şeridinin kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde 20 metre olarak belirlendiği ve bu 20 metrelik sahil şeridinin yeşil saha olarak umumi hizmetlere tahsis edildiği, davacıların imar durumu belgesi talebi üzerine davalı idare tarafından verilen 11.01.2011 tarihli, 2011/5 sayılı imar durum belgesinde de, alanın kullanım kararının 'turizm tesis alanı', yapılaşma koşullarının TAKS:0,20, KAKS :0,40, kat adedi 2 kat-6,50 metre, ön bahçe mesafesi: 5 metre, yan bahçe mesafesi: 3 metre, arka bahçe mesafesi:3,25 metre, parsel alanının 6416 m², parselin kuzeyinden geçen 15 metrelik yolda kalan kısmının yola terk, park alanında kalan kısmının ise park alanına terk olarak gösterilmesi üzerine davacılar tarafından imar durum belgesi ile dayanağı 1/1000 ölçekli imar planı değişikliğine ilişkin belediye meclis kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacılar aıt taşınmazın bulunduğu alanda,1988 yılında onaylı revizyon imar planı bulunduğu, bu dönemde yürürlükte bulunan kıyı mevzuatı gereği kıyı kenar çizgisinden itibaren en az 10 metrelik alanın sahil şeridi olarak belirlenmesi gerektiği, 1990 yılında yürürlüğe giren 3621 sayılı Kıyı Kanununun geçici maddesi ile, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce onaylı imar planlarında, bu planların onaylandığı tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre oluşturulmuş sahil şeritlerinin korunmasının öngörüldüğü, 1996 yılında alınan dava konusu belediye meclis kararı ile yapılan uygulama imar planı değişikliği ile davacıların taşınmazının da içinde bulunduğu alanda sahil şeridi derinliğinin 20 metreye çıkarıldığı ve bu alanın park alanı olarak tanımlandığı, 3621 sayılı Yasa kapsamında kısmi yapılaşmaya yönelik bir belirlemenin bulunmadığı, tam aksine 3830 sayılı

Altıncı Daire

Yasa uyarınca kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlara yönelik olarak revizyona tabi tutulduğu, sahil şeridinin yeşil alan kullanımına ayrıldığı; aradan geçen 17 yıl sonunda davacıların taşınmazı için artık sahil şeridinin Kıyı Kanununa göre belirlenmesi gerektiği, davacıların sahil şeridine yer alan ve yeşil alan kullanımına ayrılan imar planını ve buna uygun düzenlenen imar durum belgesinin iptali talebinin haklı bir sebebi bulunmadığından, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yasanın tanımadığı kazanılmış haktan hareketle verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Samsun 2. İdare Mahkemesince verilen 18.02.2016 tarihli, E:2013/8910, K:2016/682 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 26/02/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Altıncı Daire**

Esas No : 2013/8326

Karar No : 2017/11820

Anahtar Kelimeler : -Konut Kullanımı,
-Bitişik Nizam,
-Okul Alanı

Özeti : İmar planında bitişik nizam yapılaşma koşullarında konut kullanımına ayrılan davacıya ait taşınmazın bulunduğu adada, davacının taşınmazına bitişik konumda yer alan ve aynı yapı nizamının devamı niteliğinde teşekkül edemeyecek olan okul alanına ilişkin çekme mesafelerinin kaldırılmasına yönelik, planlama amaç ve yöntemine aykırı olarak, usulsüz yapılan yapıların yasal hale getirilmesi amacıyla yapılan plan değişikliğinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Araklı Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Trabzon İdare Mahkemesince verilen 15/05/2013 tarihli, E:2012/648, K:2013/609 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zübeyde BULUR

Düşüncesi : İşlem tarihinde yürürlükte bulunan Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 3. maddesinde; plan değişikliği; plan ana kararlarını, sürekliliğini, bütünlüğünü, teknik ve sosyal donatı dengesini bozmayacak nitelikte, bilimsel, nesnel ve teknik gerekçelere dayanan, kamu yararının zorunlu kılması halinde yapılan plan düzenlemeleri şeklinde tanımlanmıştır.

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

Anılan ölçütlere göre hazırlanan imar planları, zamanla planlanan alandaki koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilir. Yapılan plan değişikliklerinin amaç yönünden yargısal denetimi, bu değişikliği zorunlu kılan nedenlerin irdelenmesi, planlanan alanın özel niteliklerinin yanı sıra plan bütünlüğü göz önünde bulundurularak planlanan yörenin tümünün çevre yapılaşma koşulları, ulaşım, trafik gibi ilişkileri kapsamlı bir biçimde ele alınarak, plan değişikliğinde kamu yararına uyarlık bulunup bulunmadığının araştırılması suretiyle yapılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, bitişik nizam yapılaşma koşullarına sahip konut kullanımında kalan davacıya ait taşınmazın bulunduğu adada ve davacının taşınmazına bitişik konumda yer alan ve aynı yapı nizamının devamı niteliğinde teşekkül edemeyecek olan okul alanına ilişkin öngörülen çekme mesafelerinin kaldırılmasına yönelik dava konusu plan değişikliğinin yukarıda açıklanan amaç ve yönteme aykırı olarak, usulsüz yapılan yapıları yasal hale getirmek amacıyla sonradan tesis edildiği anlaşıldığından dava

konusu işlemden planlama esaslarına, şehircilik ilkelerine ve kamu yararına uyarlık görülmemektedir.

Bu durumda, dava konusu işlemin iptali gerektiğinden aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Trabzon İli, Araklı İlçesi, Yolgören Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaza ilişkin orta öğretim tesis alanının çekme mesafelerinin kaldırılmasına yönelik imar planı değişikliğini onaylayan 08.02.2012 tarihli, 6 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporu ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu okul alanının, 1987 ve 2005 yıllarına ait uygulama imar planında ilkokul alanı olarak yaklaşık 2750 m² büyüklüğünde olduğu, güney-batı ve kuzey-batı tarafında 12 metre genişliğinde taşıt yolu, diğer yönlerdeki yolların ise yaya yolu olarak planlandığı, söz konusu alanın etrafındaki yapı adalarında çoğunlukla bitişik nizam 6 kat (B-6) yapılaşma öngörüldüğü, davacıya ait ... sayılı parselin ise bu imar planı kararlarına göre 12 metre genişliğinde taşıt yolunun geçtiği imar adasında tek cepheli ara parsel konumunda olduğu, davaya konu olan okul alanının o dönemde olması gereken minimum ilkokul (5000 m²) alanı büyüklüğünün altında olduğu, 2007 yılında davacı parselinde (...sayılı parsel) içerisinde yer aldığı yapı adasının bir kısmını (kuzey-batısında kalan kısmın) içine alacak şekilde plan değişikliği yapılarak orta öğretim alanı olarak büyütüldüğü, yapılan düzenleme ile iki yapı adası arasında kalan 12 metre genişliğindeki imar yolunun kısmen kaldırılarak yeniden düzenlendiği, bu düzenleme ile davacıya ait ... sayılı parsel önünden geçen imar yolunun otopark alanı olarak çıkmaz yol şeklinde düzenlendiği, yapı adası büyüklüğünün yaklaşık 5500 m² olduğu, bu büyüklüğüyle alan standartları açısından Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin Ek 1.maddesinde düzenlenen minimum okul alanı standardını(8000-10000m²) karşılayamadığı, söz konusu bölgede yakın çevrede yeni okul alanlarına ihtiyaç duyulduğu, dava konusu alanda bırakılan (sosyal ve teknik altyapı alanı kapsamında değerlendirilen) okul alanının, kent in bu bölgesinde bugün ve gelecekte yaşayacak nüfusun ihtiyaçları hesap edilerek belirlendiği, çekme mesafelerine yönelik 1/1000 ölçekli imar planında yapılan düzenlemenin 1/5000 ölçekli plan kararlarını

bozucu nitelikte olmadığı, davaya konu değişiklik öncesinde okul alanının çekme mesafelerinin, kuzeyinde bulunan akaryakıt istasyonundan 5 metre iken, diğer yönlerdeki konut alanlarından 10 metre, davacının ... sayılı parselinden ise bitişik nizam yapılanma ön görülmesine rağmen 5 metre olduğu, bu farklılığın gerekçesinin anlaşılacağı, yapılan değişiklik ile okul alanında bulunan müstemilat yapısının davacının parseline bitişik olarak gerçekleştirildiği, böyle bir inşaatın değişiklik öncesi plan kararına göre söz konusu alanda gerçekleşmesinin mümkün olmadığı, bu gibi müstemilatların aslında yapıların bodrum katında yapılan mekanlar olduğu, ancak alanın deniz seviyesinden çok yüksek olmadığı, yalıtım sorunu yaşanmaması için zemin kotu üzerinde gerçekleştirilmek istendiği, okul, hastane, cezaevi, ibadet yerleri gibi özelik arz eden bina ve tesislerin bahçe duvarlarının mevzuat uyarınca daha yüksek yapılması mümkün olduğundan, çekme mesafesinin kaldırılması suretiyle yapılan müstemilat bulunmasa dahi söz konusu kapalılığın meydana geleceği görüldüğünden, çekme mesafelerinin kaldırılmasının imar mevzuatına, şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Araklı Sulh Ceza Mahkemesinin E:2011/185 sayılı dosyasında yer alan 11.11.2011 tarihli bilirkişi raporuna göre, uyuşmazlığa konu taşınmaz üzerindeki ruhsatlı yapıların, imar durumundaki yapı yaklaşma mesafelerine uyulmadan yapıldığı, aynı taşınmaz üzerinde müstemilat olduğu söylenen yapıların ise gerekli onay ve izinler alınmadan ruhsatsız olarak yapıldığı ve davacının taşınmazına tecavüzlü olduğunun tespit edildiği, daha sonra 08.02.2012 tarihli, 6 sayılı belediye meclisi kararı ile anılan taşınmaza yönelik plan değişikliği yapılarak çekme mesafelerinin kaldırıldığı, bunun üzerine yeni duruma yönelik Araklı Sulh Ceza Mahkemesinin E:2012/129 sayılı dosyasında yaptırılan 20.06.2012 tarihli bilirkişi raporunda da müstemilat yapısının davacıya ait imar parseli cephe hattını taşımak suretiyle tecavüzlü olduğunun tespit edildiği, ayrıca davacı tarafından dava konusu plan değişikliğine konu taşınmaza yönelik yapı ruhsatının iptali istemiyle açılan davada, Trabzon İdare Mahkemesinin E:2011/1590 sayılı dosyasında yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, dava konusu taşınmaz üzerinde çekme mesafeleri ihlal edilerek ruhsatsız müstemilatlar yapıldığı, sonrasında imar planına uygun olmayan yapılar için fiili durumuna uygun olarak plan değişikliğinin gerçekleştirildiği, okul alanında yer alan çekme mesafelerinin tamamının kaldırılmasının hem eğitim kalitesini hem de çevre yapılaşma

koşullarını olumsuz etkilediği, şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olmadığı tespitlerine yer verildiği anlaşılmıştır.

İşlem tarihinde yürürlükte bulunan Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 3. maddesinde; plan değişikliği; plan ana kararlarını, sürekliliğini, bütünlüğünü, teknik ve sosyal donatı dengesini bozmayacak nitelikte, bilimsel, nesnel ve teknik gerekçelere dayanan, kamu yararının zorunlu kılması halinde yapılan plan düzenlemeleri şeklinde tanımlanmıştır.

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

Anılan ölçütlere göre hazırlanan imar planları, zamanla planlanan alandaki koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilir. Yapılan plan değişikliklerinin amaç yönünden yargısal denetimi, bu değişikliği zorunlu kılan nedenlerin irdelenmesi, planlanan alanın özel niteliklerinin yanı sıra plan bütünlüğü göz önünde bulundurularak planlanan yörenin tümünün çevre yapılaşma koşulları, ulaşım, trafik gibi ilişkileri kapsamlı bir biçimde ele alınarak, plan değişikliğinde kamu yararına uyarlık bulunup bulunmadığının araştırılması suretiyle yapılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, bitişik nizam yapılaşma koşullarına sahip konut kullanımında kalan davacıya ait taşınmazın bulunduğu adada ve davacının taşınmazına bitişik konumda yer alan ve aynı yapı nizamının devamı niteliğinde teşekkül edemeyecek olan okul alanına ilişkin öngörülen çekme mesafelerinin kaldırılmasına yönelik dava konusu plan değişikliğinin yukarıda açıklanan amaç ve yöneme aykırı olarak, usulsüz yapılan yapıları yasal hale getirmek amacıyla sonradan tesis edildiği anlaşıldığından dava konusu işlemde planlama esaslarına, şehircilik ilkelerine ve kamu yararına uyarlık görülmemektedir.

Bu durumda, dava konusu işlemin iptali gerektiğinden aksi yöndeki mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Trabzon İdare Mahkemesince verilen 15/05/2013 tarihli, E:2012/648, K:2013/609 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 27/12/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2015/4950

Karar No : 2017/3077

Anahtar Kelimeler : -Belediye,
 -Ad Verme

Özeti : Yeni parka ismi verilen kişinin bazı suçlardan mahkumiyetinin bulunduğu ileri sürüldüğünden, söz konusu mahkumiyetlerin araştırılması, Adres ve Numaralamaya İlişkin Yönetmeliğe ve idari hukukuna hakim olan ilkelere aykırı olup olmadığı hususunun tespit edilmesi gerektiğinden mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İğdır Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : İğdır Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet: Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 09/12/2010 gün ve E:2010/801, K:2010/1682 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Kasım KİRAZLI

Düşüncesi : İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; İğdır İli, Merkez, Karaağaç Mahallesi, Genç Osman Caddesi üzerinde yeni yapılan parka "... " isminin konulmasına ilişkin 07/05/2010 gün ve 96 sayılı İğdır Belediye Meclisi kararının, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 81. maddesi uyarınca uygun bulunmayarak iade edilmesine ilişkin 18/05/2010 gün ve 366-2107 sayılı İğdır Valiliği işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davalı idarece davacı belediye tarafından yeni yapılan parka verilen ismin; genel ahlaka, Türk kültürüne ve devletin takip ettiği dış politikaya, ayrımcılığa ve bölücülüğe yol açabilecek nitelikte olduğuna dair her hangi bir araştırma ve tespit yapılmadığı, uygun görülmemeye sebebinin davalı idarece ortaya konulamadığı anlaşıldığından, tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 18/n maddesinde, meydan, cadde, sokak, park, tesis ve benzerlerine ad vermek; mahalle kurulması, kaldırılması, birleştirilmesi, adlarıyla sınırlarının tespiti ve değiştirilmesine karar vermek; beldeyi tanıtıcı amblem, flama ve benzerlerini kabul etmek, belediye meclisinin görevleri arasında belirtilmiştir.

5393 sayılı Kanun'un 81. maddesinde; "Cadde, sokak, meydan, park, tesis ve benzerlerine ad verilmesi ve beldeyi tanıtıcı amblem, flama ve benzerlerinin tespitine ilişkin kararlarda; belediye meclisinin üye tam sayısının salt çoğunluğu, bunların değiştirilmesine ilişkin kararlarda ise meclis üye tam sayısının üçte iki çoğunluğunun kararı aranır. Bu kararlar mülki idare amirinin onayı ile yürürlüğe girer." düzenlemesi bulunmaktadır.

31/07/2006 gün ve 26245 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Adres ve Numaralamaya İlişkin Yönetmeliğin "Ad veya numara verilmesinde uyulması gereken esaslar" başlıklı 24. maddesinde ise, "Belediyeler, sınırları içinde kalan sahayı, 5393 sayılı Belediye

Kanununa göre uygun sayıda mahalle veya meydan, bulvar, cadde, sokak ve küme evlerden oluşan bölgelere ayırır. Mahalle, sokak, cadde, bulvar, meydan ve benzeri yerlerin adları; Anayasanın temel ilkelerine, yürürlükteki mevzuata, genel ahlaka aykırı, ayrımcılığa ve bölücülüğe yol açabilecek nitelikte tespit edilemez. Yabancı dil kurallarına göre teşkil edilmiş kelime ve ifadeler ile çirkin, müstehcen ve gülünç adlar konulamaz. Yabancı ülke mensuplarının isimleri verilmeden önce Dışişleri Bakanlığının uygun görüşü alınır" kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Iğdır İli, Merkez, Karaağaç Mahallesi, Genç Osman Caddesi üzerinde yeni yapılan parka "... " isminin konulmasına ilişkin 07/05/2010 gün ve 96 sayılı Iğdır Belediye Meclisi kararının, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 81. maddesi uyarınca uygun bulunmayarak iade edilmesine ilişkin 18/05/2010 gün ve 366-2107 sayılı Iğdır Valiliği işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Görüleceği üzere, 5393 sayılı Kanun'da ifade edilen ortak alanlara ad verme hususu belediye meclisinin görevi olarak belirtilmiş, ancak ad vermede uygulanacak kriterler hakkında ise herhangi bir hüküm getirilmemiş, konu belediye meclisinin takdirine bırakılmıştır. Belediye meclisine tanınan bu takdir yetkisinin kullanımının ise mutlak ve sınırsız olmadığı, kamu yararı ve hizmetin gerekleriyle sınırlı olduğu ve bu yönden yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindedir. Başka bir ifadeyle, söz konusu ortak alanlara ad verme hususunda idareye tanınan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri ile şehircilik ilkeleri doğrultusunda kullanılması gerektiği tartışmasız olup, idarece takdir yetkisi kullanılırken, belirli ölçütler çerçevesinde makul ve meşru sebepler dikkate alınarak karar verilmesi gerekmektedir. Ad verme işlemleri bakımından takdir yetkisinin denetiminde (her ne kadar 5393 sayılı Kanununun 18/n maddesinde bir düzenleme bulunmamakta ise de) 31/07/2006 gün ve 26245 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 24. maddesinde belirlenen genel çerçevenin yanında idare hukukuna hakim olan ilkelerin de dikkate alınması gerektiği hususunda kuşku bulunmamaktadır.

Bu kapsamda bir değerlendirme yapıldığında şehrin, ülkenin tarihi, coğrafyası ve yönetim biçimi itibarıyla, gösterdiği özellik ve anlamı ile şehrin, eski ve yeni tarihinin, doğal ve kültürel özelliklerinin, barındırdığı zenginliklerin adlandırmada belirleyici olacağı açıktır. Ayrıca ortak alanların adları, şehrin kimliği ve özellikleri ile uyumlu olmalıdır. Bunun yanında konulan adların kamuoyunda ortak kabul görebilecek, haklı ve yoğun rahatsızlıklara sebebiyet vermeyecek, ayrımcılığa yol açmayacak nitelik ve içerikte; ayrıca verilen isimlerin zaman içerisinde değiştirilmesine ihtiyaç duyulmayacak biçimde kalıcı ve daima kabul gören nitelikte olması hususuna da dikkat edilmesi gerekmektedir. Özellikle milli kahraman, önemli devlet adamı, sanatçı, üstün özelliklere sahip, ulusal veya uluslararası ödüller almış örnek şahsiyetler, bilim adamları, şampiyonlar gibi ülkeye mal olmuş kişiler, şehrin yetiştirdiği tanınmış ve kişisel olarak şehre önemli hizmetleri dokunmuş kişilerin adlarının yetkili mercilerce isim olarak verilebileceği kuşkusuzdur.

Olayda; davalı idarece temyiz aşamasında, Iğdır İli, Merkez, Karaağaç Mahallesi, Genç Osman Caddesi üzerinde yeni yapılan parka ismi verilen ...'ın bir takım suçlardan dolayı mahkumiyetinin bulunduğu ileri sürülmekte olup, söz konusu mahkumiyetlerin araştırılması ve bu mahkumiyetlerin 31/07/2006 gün ve 26245 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 24. maddesinde belirlenen kriterlere ve idare hukukuna hakim olan ilkelere aykırı olup olmadığı hususunun tespit

edilmesi gerektiğinden, temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Erzurum 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, 18/04/2017 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

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

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

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2015/14304

Karar No : 2018/1372

Anahtar Kelimeler : -Üniversite,
-Öğretim Üyesi,
-Şikayet

Özeti : Üniversitede öğretim üyesi olarak görev yapan davacı tarafından başka bir öğretim üyesi hakkında ceza takibi istemiyle yapılan şikayet üzerine, 2547 sayılı Yasanın 53 (C) maddesi uyarınca soruşturma açılmasına mahal bulunmadığı yönünde tesis edilen işlemlerin hukuki denetiminin nasıl yapılacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Antalya 1. İdare Mahkemesinin 29/05/2015 gün ve E:2014/1561, K:2015/520 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hilal AKTEMUR DERMANCIOĞLU

Düşüncesi: Dava; Üniversitede öğretim üyesi olarak görev yapan davacı tarafından, başka bir öğretim üyesi hakkında ceza takibi istemiyle yapılan şikayet üzerine, 2547 sayılı Yasanın 53 (c) maddesi uyarınca soruşturma açılmasına mahal bulunmadığı yönünde tesis edilen Rektörlüğün 10.09.2014 gün ve 15327 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun "İtiraz" başlıklı 3. maddesinden söz edilerek; soruşturma izni verilmemesine ilişkin işleme itiraz yolunun öngörülmesi nedeniyle bu karara karşı Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itiraz edilebileceği; dava konusu edilen soruşturma izni verilmemesine ilişkin karar, idari davaya konu olacak bir işlem olarak nitelendirilemeyeceğinden bu karara karşı, davacı tarafından, Antalya Bölge İdare Mahkemesine kararın kaldırılması talebiyle itiraz yoluyla başvurulması gerekirken, iptali talebiyle açılan işbu davanın incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

2547 sayılı Yasanın 53. maddesinin (c) bendinin 8. fıkrasında; Bu Kanunda yer almamış hususlarda Memurun Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş; 4483 sayılı Yasanın 16. maddesinde de; Kanunlarda Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın uygulanacağı belirtilen hallerde, 4483 sayılı Yasanın uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

2547 sayılı Yasanın 53(c) maddesinde, soruşturma izni verilmesi sonrası izlenecek yol açıkça düzenlenmiş ise de; soruşturma emri verilmemesi işlemlerinde ise durum oldukça değişiktir. Zira Yükseköğretim Kanununun 53. maddesinde soruşturma emrinin verilmesinden sonra ne gibi işlemler yapılacağı ve hangi mercilerce karar verilmesinden sonra ne gibi işlemler yapılacağı ve hangi mercilerce karar verilerek söz konusu sürecin nasıl sonuçlandırılacağı ayrıntılı olarak düzenlendiği halde, soruşturma emri verilmemesi haline ilişkin ne bir başvuru yolu gösterilmiş ne de bu konuda karar verecek bir merciden söz edilmiştir. Dolayısıyla yukarıda yer verilen atıf uyarınca 4483 sayılı Yasa hükümlerine bakmak gerekmiştir.

4483 sayılı Yasanın 5. maddesinde; soruşturma izni vermeye yetkili merciün Cumhuriyet Savcısının soruşturma izni istemesi üzerine ya da doğrudan ön inceleme başlatacağı, 6. maddesinde; ön incelemecinin raporu üzerine soruşturma izni verilmesine ya da verilmemesine karar verileceği; 9. maddesinde; her iki karara da savcı veya şikayetçi veya hakkında inceleme yapılan memurun, Danıştay veya Bölge İdare Mahkemesine itiraz edebileceği; 11. maddesinde ise; soruşturma izni verilmesine ilişkin işlemin kesinleşmesi üzerine dosyanın derhal Cumhuriyet Başsavcılığına gönderileceği ve savcının izin üzerine hazırlık soruşturmasını yürütüp sonuçlandıracağı düzenlenmiş olup; bu Yasanın soruşturma izni verilmesi ve verilmemesine ilişkin hükümlerinin hazırlık soruşturmasından da önceki bir döneme ilişkin işlemler hakkında kurallar getirdiği anlaşılmaktadır. Oysa 2547 sayılı Yasanın 53/c maddesindeki kurallarda; ilk soruşturma da denilen hazırlık soruşturmasının, izin vermeye yetkili merciice yapılacağı, ilk soruşturma raporuna göre oluşacak 3 kişilik kurulun, son soruşturma denilen yargılama/konuşturma'ya esas olmak ve hatta iddianame yerine geçmek üzere lüzumu muhakeme kararı vereceği (ya da meni muhakema kararı ile kovuşturma yapılmasına engel olacağı) belirtilmekle bu Yasadaki hükümlerde 4483 sayılı Yasada yer aldığı gibi hazırlık soruşturması öncesi sürece ilişkin olan "ön inceleme" safahatının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla; 2547 sayılı Yasanın 53/c-8. fıkrasında yer alan ve 2547 sayılı Yasada düzenlenmeyen hususlarda 4483 sayılı Yasanın uygulanacağını öngören hüküm uyarınca ilk soruşturma denilen hazırlık soruşturması öncesi sürece ilişkin olarak merciün, (Rektörün), 4483 sayılı Yasada düzenlenen "ön inceleme" yetkisinin bulunduğu kabulü gerekmektedir. Merciiün bu yetkisi uyarınca 53/c'de düzenlenen ilk soruşturmayı (hazırlık soruşturması) başlatmadan önceki aşamada yaptırdığı, ön inceleme neticesine göre soruşturmayı başlatmama (ilk soruşturma açılmaması) yetkisinin bulunduğu kabulü zorunludur.

Bu hale göre, ilk soruşturmayı başlatmaya yetkili amirler tarafından soruşturma emri vermeden önce iddiaları incelemek üzere verilen inceleme emri ile olayın incelenmesi ve bir suç tespiti halinde inceleme raporu üzerine soruşturma emri verilmesi, inceleme sırasında soruşturulacak bir eylemin olmadığı anlaşılmaması üzerine soruşturma emri verilmemesi şeklinde yetkilerinin bulunduğu kabulü gerekmektedir. Aksi yöndeki kabul; başka bir anlatımla bir suç bulunduğu kanaat getirilmedikçe soruşturma açılmasına karar verilmesi ya da ön incelemenin de soruşturma olarak kabulü, 2547 sayılı Kanunun amacı dışına çıkılarak personelin soruşturma psikolojisi altında mağdur edilmesine ve soruşturmanın tabii

sonucu olarak fezlekeye bağlanan dosyanın yetkili kurulda zorunlu olarak görüşülerek bu kurulların gereksiz yere işlerinin çoğalmasına; her fiil için soruşturma izni verilmesi zorunluluğu yönündeki kabulün de, özel soruşturma usulünü anlamsızlaştırarak, bu soruşturma yöntemiyle korunan yararın asılsız ihbar ve şikayetlerin de karşısında korunmamasına yol açacaktır.

Bu durumda; soruşturma izni vererek ilk soruşturmayı başlatmak konusunda yetkili olan (ve bu yetkisi 2547 sayılı Yasanın 53/e'de düzenlenen) rektörün, ilk soruşturmanın başlatılıp başlatılmayacağına tespiti amacıyla 4483 sayılı Yasa uyarınca yaptırdığı ön inceleme sonucu hazırlanan rapor üzerine ilk soruşturma başlatılmamasına ilişkin yetkisi uyarınca tesis ettiği işleme karşı, şikayetçi veya savcının Bölge İdare Mahkemesine itiraz etmesine ilişkin bir mekanizma öngörülmesi nedeniyle bu işlemin idari davaya konu edilemeyeceği anlaşılınca, temyize konu kararın yukarıda yer verilen açıklama ile onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; Üniversitede öğretim üyesi olarak görev yapan davacı tarafından, başka bir öğretim üyesi hakkında ceza takibi istemiyle yapılan şikayet üzerine, 2547 sayılı Yasanın 53 (c) maddesi uyarınca soruşturma açılmasına mahal bulunmadığı yönünde tesis edilen Rektörlüğün 10.09.2014 gün ve 15327 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un "İtiraz" başlıklı 3. maddesinden söz edilerek; soruşturma izni verilmemesine ilişkin işleme itiraz yolunun öngörülmesi nedeniyle bu karara karşı Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itiraz edilebileceği; dava konusu edilen soruşturma izni verilmemesine ilişkin karar, idari davaya konu olacak bir işlem olarak nitelendirilemeyeceğinden bu karara karşı, davacı tarafından, Antalya Bölge İdare Mahkemesine kararın kaldırılması talebiyle itiraz yoluyla başvurulması gerekirken, iptali talebiyle açılan işbu davanın incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Anayasamızın 129. maddesinin son fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari mercinin iznine bağlı olduğu hükmüne yer verilmiş, idari bağımsızlığın korunması, Devlet işlerinin sağlıklı yürütülmesi, memur

suçlarının anlaşılmasının uzmanlık gerektirdiği yolundaki Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkatin gerekçesine benzer olarak, Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Kurumları görevlilerinin de yaptıkları işin niteliği, tabi oldukları hizmet rejimi ve taşıdıkları sıfatlar sebebiyle özel kovuşturma usulü getirilmesinin zorunlu olduğu gerekçesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin (c) fıkrası, 20.4.1982 gün ve 17670 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2653 sayılı Yasa ile değiştirilmiştir.

2547 sayılı Yasanın 53. maddesinin değişik (c) fıkrasında; "Ceza soruşturması usulü: 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 aşağıdaki hükümler uygulanır:

(1) İlk soruşturma: Yükseköğretim Kurulu Başkanı için kendisinin katılmadığı, Milli Eğitim Bakanının başkanlığındaki bir toplantıda, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek en az üç kişilik bir kurulca, diğerleri için, Yükseköğretim Kurulu Başkanınca veya diğer disiplin amirlerince doğrudan veya görevlendirecekleri uygun sayıda soruşturmacı tarafından yapılır. Öğretim elemanlarından soruşturmacı tayin edilmesi halinde, bunların, hakkında soruşturma yapılacak öğretim elemanının akademik unvanına veya daha üst akademik unvana sahip olmaları şarttır.

(2) Son soruşturmanın açılıp açılmamasına;

a- Yükseköğretim Kurulu Başkanı ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkanı ve üyeleri hakkında Danıştayın 2'nci Dairesi,

b- Üniversite rektörleri, rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterleri hakkında, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek üç kişilik kurul,

c- Üniversite, fakülte, enstitü ve yüksekokul yönetim kurulu üyeleri, fakülte dekanları ve dekan yardımcıları, enstitü ve yüksekokul müdürleri ve yardımcıları ile üniversite genel sekreterleri hakkında, rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarında oluşacak üç kişilik kurul,

d- Öğretim elemanları, fakülte, enstitü ve yüksekokul sekreterleri hakkında üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurul,

e- 657 sayılı Devlet memurları Kanununa tabi memurlar hakkında, mahal itibariyle yetkili il idare kurulu, karar verir....

(4) Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştayın 2'nci Dairesinde verilen lüzum-u muhakeme kararına itiraz ile men-i muhakeme kararlarının kendiliğinden incelenmesi Danıştayın İdari İşler Kuruluna aittir. Diğer kurullarca verilen lüzum-u muhakeme kararına ilgililerce yapılacak itiraz ile men-i muhakeme kararları kendiliğinden Danıştay 2'nci Dairesince incelenerek karara bağlanır. Lüzum-u Muhakemesi kesinleşen Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyelerinin yargılanması Yargıtay ilgili ceza dairesine, temyiz incelemesi Ceza Genel Kuruluna, diğer görevlilerin yargılanmaları suçun işlendiği yer adliye mahkemelerine aittir." denilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından, görevini kötüye kullandığı iddiasıyla bir başka öğretim üyesi hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan şikayet üzerine, ilk ve son soruşturmanın, 2547 sayılı Yasanın 53-c maddesi uyarınca rektörlükçe yapılacak olması nedeniyle savcılık tarafından görevsizlik kararı verilerek, dosyanın davalı idareye gönderildiği; davalı Rektörlük tarafından şikayete konu fiil sebebiyle inceleme raporu hazırlamak üzere bir öğretim üyesinin incelemeci olarak atandığı, incelemeci tarafından hazırlanan raporda; iddiaların sübut bulmadığı kanaatine varılması nedeniyle "soruşturma izni verilmesine gerek olmadığı" yönünde görüş belirtilmesi üzerine, Rektör tarafından 2547 sayılı Yasanın 53/c maddesi uyarınca soruşturma açılmasına mahal bulunmadığı yönünde davaya konu kararın verildiği anlaşılmaktadır.

Olayda; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin (c) bendi uyarınca değişik statüdeki kişilerin suç işlemeleri halinde soruşturma usulü ve yetkili yargılama mercülerin belirlenmesine ilişkin özel hüküm gereği; disiplin amirince doğrudan veya görevlendireceği uygun sayıda soruşturmacı tarafından yapılan ilk soruşturma neticesinde Üniversite Yönetim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek üç kişilik kurul tarafından ilgili hakkında lüzum-u muhakeme veya men-i muhakeme şeklinde karar verilmesi gerektiği; oluşturulacak üç kişilik komisyon tarafından verilecek lüzum-u muhakeme ya da men-i muhakeme kararının doğrudan ilgililere tebliği ve lüzum-u muhakeme kararının ilgililerin itirazı üzerine, men-i muhakeme kararının ise kendiliğinden Danıştay Birinci Dairesince incelenmesi gerektiği açıktır.

Bu durumda, mevzuatta düzenlenen usullere aykırı olarak yetkili kurulca ilgililer hakkında lüzum-u muhakeme veya men-i muhakeme şeklinde karar verilmeksizin tesis edilen işlemde hukuka uygunluk; aksi

yöndeki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamakta olup, kararın bozulması gerekmektedir.

Buna karşın; 2016 yılında gerek 2547 sayılı Yasanın 53/c maddesinde gerekse 4483 sayılı Yasada yapılan değişikliklerle belirtilen özel soruşturma usulleriyle ilgili yeni düzenlemeler yapılmakla; değişiklikten sonra tesis edilen işlemler hakkında yapılacak iş ve işlemlere dair değerlendirme yapılması da kaçınılmaz olmuştur. Buna göre; 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinin ceza soruşturması usulünün düzenlendiği (c) bendinin 2.12.2016 tarihli ve 6764 sayılı Kanun'la değişmeden önceki halinde, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kurum ve kuruluşların 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi memurlarının görevlerini yaptıkları sırada ya da görevleri dolayısıyla işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında aynı bent altında düzenlenen usullerin uygulanacağı hükme bağlanmış, yine aynı (c) bendinin (8) numaralı alt bendinde de bu Kanunda yer almamış hususlarda 4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

2547 sayılı Kanun'un 53/c maddesinde aynı madde kapsamındaki personelle ilgili bir suç ileri sürülmesi halinde ilgililer hakkında ilk soruşturma açılması öngörülmüşken söz konusu (c) bendinin birinci fıkrasında 2.12.2016 tarihli ve 6764 sayılı Kanunun 26'ncı maddesiyle değişiklik yapılarak doğrudan soruşturma yolu saklı tutulmakla birlikte soruşturma açmadan önce yetkili mercilere ayrıca bir inceleme yapma yetkisi de verilmiştir. Yapılacak inceleme sonucunda, yetkili merci soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verecek; soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde, yine (c) bendinin alt bentlerinde belirtilen usuller uygulanacaktır.

Yukarıda söz konusu edilen değişikliğin bir benzeri daha önce 20.8.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'un 44'üncü maddesiyle 4483 sayılı Kanun'un 9'uncü maddesinde yapılmış bulunmaktadır. 4483 sayılı Kanun'un, yetkili merciler tarafından verilen kararlara itirazları düzenleyen 9'uncü maddesinin ilk şeklinde soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi şeklinde iki çeşit karar düzenlenmişken, 6745 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra yetkili mercilere işleme koymama kararı verme yetkisi de tanınmıştır. Böylece daha önce 4483 sayılı Kanun kapsamında ileri sürülen suçlarla ilgili olarak bir ön inceleme başlatılmadan önce idarece yapılan bir araştırmaya dayalı olarak verilen işleme koymama kararlarına karşı idari yargıda iptal davası açma yoluna gidilebilirken 6745 sayılı kanunla yapılan

değişiklikten sonra bu kararlara karşı sadece 4483 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde belirtilen itiraz yolu kullanılabilecek olup, iptal davası açılması yasal olarak mümkün bulunmamaktadır.

İşleme koymama kararı, personel hakkında ileri sürülen suç iddiasının, suçun unsurları, vasfı, gerçekliği gibi hususlar bakımından ceza hukuku kapsamında bir soruşturmayı gerektirmediği açık olan durumlarda, idarenin zaman ve kaynak israfını önlemek için alınan kararlardır.

2547 sayılı Kanun'un 53/c maddesinde yapılan değişiklikle getirilen inceleme yapma yolu da benzer bir nitelik taşımakta ve inceleme sonucunda soruşturma açılmamasına dair yetkili merciler tarafından verilecek kararlar da 4483 sayılı Kanun uyarınca verilen işleme koymama kararlarıyla aynı sonucu doğurmaktadır. Ancak bu kararlara itiraz edilmesi halinde ne tür işlem yapılacağıyla ilgili olarak 2547 sayılı Kanun'da bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu konuda yine 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesi yoluyla Memurin Muhakematı Hakkında Kanun uygulanacak fakat bu Kanun da yürürlükten kaldırıldığından 4483 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesi uyarınca 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır.

Bu durumda 4483 sayılı Kanun kapsamında verilen işleme konulmama kararlarına yapılan itirazlarda olduğu gibi aynı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülen itiraz yolu kıyasla uygulanarak 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesi kapsamında değişiklikten sonra (02.12.2016) verilen soruşturma açılmamasına dair kararlara yapılacak itirazların da, bu madde uyarınca verilen lüzum-u muhakeme veya men-i muhakeme kararlarına yapılan itirazları değerlendiren kurullar tarafından incelenmesi gerekmektedir. Aksi halde bu itirazların idari yargıda iptal davasına konu edilmesi, kanunda özel olarak düzenlenmiş bir ceza soruşturması usulünü anlamsız kılacaktır. Bu yol suçun ve suçlunun kısa sürede soruşturulması bakımından ceza hukukunun amaçlarına da uygun olacaktır.

Açıklanan nedenlerle; Antalya 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, 14/03/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2012/10507

Karar No : 2018/1749

Anahtar Kelimeler : -Maden,
-Tam Yargı,
-Bilirkişi

Özeti : Davacıların taşınmalarına yakın mesafede bulunan maden sahalarının davalı idarece yeterince denetlenmemesi ve çevreye zarar vermeyecek şekilde tedbirlerin alınmaması nedeniyle hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyla açılan davanın çözümü için mahalinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) : 1- ... 2- ... 3-..., 4- ...

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sakarya Valiliği (Sakarya İl Özel İdaresi)

Vekili : Av. ...

İstem Özet: Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 12/06/2012 gün ve E:2010/969, K:2012/563 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Kasım KİRAZLI

Düşüncesi : İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; Sakarya İli, Arifiye İlçesi, Çınardibi Köyü, Arpalıkdüzü Mevkii, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazın maliki olan davacılar tarafından; taşınmazlarının yakınında faaliyet gösteren, I (a) grubu kum ve çakıl ocaklarının davalı idarece yeterince denetlenmemesi ve çevreye zarar vermeyecek şekilde tedbirlerin alınmaması nedeniyle, taşınmazlarının bir kısmının toprak kayması sonucunda yok olduğu ve taşınmazlarına gelen suyun yatak değiştirmesi sonucunda tarıma elverişsiz hale geldiğinden

bahisle uğranıldığı ileri sürülen 100.000 TL maddi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, uyuşmazlıkta davalı idareye atfı kabil hizmet kusuru bulunmadığından, davacılar tarafından uğranıldığı ileri sürülen zararı tazminle yükümlü kılınmasına hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasanın 168. maddesinde, "Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir." hükmü yer almaktadır.

Dava tarihinde yürürlükte bulunan, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun "Faaliyetlerin denetimi" başlıklı 11. maddesinde, "Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, maden hakları ile ilgili bütün faaliyetlerin yürütülmesini ve vecibelerin yerine getirilmesini kontrol ve denetimini yapmak ve yönlendirmek için teknik ve mali konuları yerinde incelemek maksadıyla ihtisaslaşmış diğer Devlet kuruluşlarından da yararlanarak inceleme raporu hazırlar.

Birinci fıkraya göre yapılan inceleme sonunda gerçek dışı ve/veya yanıltıcı beyanda buldukları tespit edilenler hakkında 10'uncu madde hükümleri uygulanır.

İnceleme yapacakların nitelikleri, incelemenin nasıl yapılacağı ve raporların tanzimi ile diğer hususlar yönetmelikte belirtilir." hükmüne yer verilmiştir.

03/02/2005 gün ve 25716 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Maden Kanununun I (A) Grubu Madenleri İle İlgili Uygulama Yönetmeliğinin "İnceleme ve denetim" başlıklı 23. maddesinde, "I (a) Grubu maden ruhsatlı alanlarda inceleme ve denetim, Genel Müdürlüğün veya il özel idaresinin gerek duyduğu zamanlarda yapılır.

İnceleme ve denetimler Genel Müdürlük tarafından ve il özel idaresince, Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü başta olmak üzere ildeki ihtisaslaşmış, diğer kamu kuruluşlarının inceleme ve denetimin gerektirdiği mesleki tecrübeye sahip teknik ve mali elemanlarından yararlanılarak yapılır. Denetimleri yapacak heyet en az üç kişiden oluşur.

İnceleme ve denetimlerde sahanın teknik nezaretçisi ve/veya ruhsat sahibinin kendisi ya da vekalet ile görevlendirdiği bir kişi denetimlerde hazır bulunmak zorundadır.

İnceleme ve denetimlerde ruhsat sahibi, teknik ve mali belgelerin hazırlanmasına esas olacak bütün belgelerin asıllarını, yapılmış hesapları talep halinde heyet üyelerine göstermek zorundadır." hükmü, 24. maddesinin 1. fıkrasında ise, "İnceleme ve denetimlerde faaliyet bilgi formu, projeler, sevk fişleri, satış bilgi formları ve bunlara ait kanuni defterler, makbuzlar, diğer belgeler incelenir. Mevzuat gereği her türlü inceleme ve tespit yapılır." hükmü yer almaktadır.

Öte yandan, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 7. maddesinin 13. fıkrasında, "Kamu hizmeti veya umumun yararına ayrılmış yerlere ve bu tür tesislere 60 metre mesafe dahilinde madencilik faaliyetleri Bakanlığın, binalara 60 metre, özel mülkiyete konu araziye 20 metre mesafe dahilinde ise mülk sahibinin iznine bağlıdır. Bu mesafeler, ihtiyaç halinde madencilik faaliyetlerinin boyutu, emniyet tedbirleri ve arazinin yapısı dikkate alınarak Bakanlıkça artırılabilir. Mesafeler yatay olarak hesaplanır.", son fıkrasında ise, "Çevresel etki değerlendirmesi ile ilgili karar, işyeri açma ve çalışma ruhsatı, mülkiyet izni olmadan veya on üçüncü fıkraya aykırı faaliyette bulunulduğunun tespiti halinde ruhsat teminatı irad kaydedilerek bu alandaki faaliyet durdurulur. Bu ihlallerin üç yıl içinde üç kez yapıldığının tespiti halinde ise teminat irad kaydedilerek ruhsat iptal edilir." kurallarına yer verilmiştir.

08/12/2007 gün ve 26724 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Kum, Çakıl ve Benzeri Maddelerin Alınması, İşletilmesi ve Kontrolü Yönetmeliğinin 6. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde ise, "İşletme süresince akarsu yatağında yatak duyarlılığını bozacak ve serbest akışa engel olacak şekilde malzeme alınması, mahfuz, servis yolu ve benzeri yapılar yapılarak suyun akış yönü değiştirilerek kıyı oyulmalarına, sedde bulunan yerlerde seddelere, bulunmayan yerlerde ise yatak kenarlarında bulunan ocak kullanım alanı dışında yer alan tarım alanları, meskun mahaller ve benzeri tesislere zarar verecek şekilde yatak üzerinde çalışma yapılması yasaktır." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinden, I (a) grubu madencilik faaliyetlerinin; çevreye ve civardaki taşınmazlara zarar vermeyecek şekilde ve özel mülkiyete konu taşınmazlar ile maden ocağı arasında mevzuatta öngörülen mesafeyi koruyacak şekilde yürütülmesi gerektiği açık olup, söz konusu madencilik faaliyetlerini inceleme ve

denetleme yetkisine sahip olan İl Özel İdarelerinin de, bu kurallara uyulmasını sağlamakla görevli olduğu sonucuna varılmaktadır.

Olayda, davacıların taşınmazlarına yakın mesafede bulunan maden sahalarında yapılan çalışmalar nedeniyle taşınmazlarının bir kısmının toprak kayması sonucunda yok olduğu ve taşınmazlarına gelen suyun yatak değiştirmesi sonucunda tarıma elverişsiz hale geldiği, söz konusu maden sahalarının davalı idarece yeterince denetlenmemesi ve çevreye zarar vermeyecek şekilde tedbirlerin alınmaması nedeniyle davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu iddia edilmektedir.

Bir davada, hukuksal sorunların davaya bakan idari yargı yerince çözüme kavuşturulması yargılama hukukunun temel kuralıdır. Bununla birlikte kimi zaman hukuki çözüme ulaşılması maddi olayın teknik yönünün de açıklığa kavuşturulması koşuluna bağlı olabilmektedir. Bu ise hakimın mesleki bilgisini aşan teknik bilgi ve uzmanlık isteyen bir uğraş niteliğindedir. Bu yüzden davada 2577 sayılı Yasanın 31. maddesinde yapılan göndermeden yararlanılarak bilirkişi incelemesi yaptırılması zorunlu olabilir. Ancak bu halde bilirkişinin ehil ve konunun uzmanı olması, ayrıca vereceği teknik bilgi ve açıklamaların ışığında idari yargı yerince karar verilmesi anılan müessesenin yukarıda değinilen niteliği gereğidir.

Bu hali ile, bakılan uyuşmazlığın çözümü için davacılar tarafından ileri sürülen hususların mevcut olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu tespitin de konunun uzmanlarından oluşturulan bilirkişi heyeti tarafından mahallinde keşif ve incelemesi yapılması ile olanaklıdır.

Bu durumda; keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Sakarya 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, 28/03/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2012/7070

Karar No : 2018/2187

Anahtar Kelimeler : -Tam Yargı,
-Hasım

Özeti : Tam yargı davalarında hasım düzeltilerek dava dilekçesinin mahkemece tespit edilecek gerçek hasıma tebliğ edilmesinde yasal bir engel bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Dikili Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet: İzmir 4. İdare Mahkemesinin 23/02/2012 gün ve E:2010/1166, K:2012/318 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Kasım KİRAZLI

Düşüncesi : İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; İzmir İli, Dikili İlçesi, Çandarlı Beldesi'nde bulunan davacıya ait halı saha ve kafeteryanın, 08/02/2009 tarihinde meydana gelen sel felaketi nedeniyle zarara uğradığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen 1.000,00 TL maddi, 10.000,00 TL manevi zararın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, zarara sebep olan sel felaketinin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü sorumluluğunda bulunan Havuçlu Deresinin taşması nedeniyle meydana geldiğinden, davalı idareye yüklenebilecek bir kusur bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un, "Vazife ve yetkiler" başlıklı 2. maddesinin (a) fıkrasında; taşkın sular ve sellere karşı koruyucu tesisler meydana getirmek , (f) fıkrasında da; akarsularda ıslahat yapmak görev ve sorumluluğunun anılan genel müdürlüğe ait bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı Kanun'un 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-c) bendinde ise davanın yanlış hasım gösterilerek açılması halinde dava dilekçesinin mahkemece tespit edilecek gerçek hasma tebliğine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Aktarılan bu yasa hükümlerinin, 2577 sayılı Yasada öngörülen idari dava türlerinin tümü bakımından geçerli olduğu, başka bir anlatımla sadece iptal davalarında uygulanacak usul kuralları olmadığı kuşkusuzdur.

Bu itibarla, tam yargı davalarında hasım düzeltilerek dava dilekçesinin mahkemece tespit edilecek gerçek hasma tebliğ edilmesinin önünde yasal bir engel bulunmamaktadır.

Ayrıca; tam yargı davasında, yargı yerince davalı konumuna alınan idareye başvuru şartının aranmayacağı da tabiidir. Zira, dava açmadan önce ilgili olduğunu düşündüğü idareye başvuran ve konunun bir başka idareyle ilgili olduğu kendisine bildirilmeyen davacı, tam yargı davası açmanın ön şartını yerine getirmiş olup; yargı yerince davalı konumuna alınan idareye de başvuru şartının aranması, idari yargılama usulüne özgü hasım düzeltme yolu ve idari davanın bir an önce sonuçlandırılması amacıyla bağdaşmamaktadır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca, zarara sebep olan sel felaketinin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü sorumluluğunda bulunan Havuçlu Deresinin taşması nedeniyle meydana geldiği anlaşılmakta olup; davalı belediyenin bu dere ilgili bir yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Bu durumda, davalı belediye hasım gösterilerek açılan davada, davacı tarafından Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün hasım mevkiinde gösterilmemiş olmasının Mahkeme tarafından re'sen hasım düzeltilmesi yoluna gidilmesini engellemeyeceği anlaşılmakla; davalı belediyenin sorumluluğu bulunmadığından bahisle davanın reddine ilişkin verilen Mahkeme kararında yasal isabet bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; İzmir 4. 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, 18/04/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2017/363

Karar No : 2017/4136

Anahtar Kelimeler : -Tazminat,
 -Adliye,
 -Güvenlik

Özeti : Adliye binasının güvenliğini sağlamakla görevli personelin, silah taşıma yetkisine sahip kişilerin adliye binasına girişlerinde silahlarını teslim almak da dahil olmak üzere her türlü tedbiri alabileceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1- ..., 2- ..., 3- ...
Vekilleri : Av. ...
Temyiz Eden (Davalılar) : 1- İçişleri Bakanlığı
Vekili : 1- Hukuk Müşaviri Yrd. ...
 2- Adalet Bakanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 16/06/2016 tarih ve E:2014/1373, K:2016/2019 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Davalılardan İçişleri Bakanlığınca davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmakta olup, diğer taraflarca savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hülya Hurma

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesi'nce gereği görüldü:

Dava, davacılarından ...'in, Bala Adliyesi Sulh Ceza Mahkemesi katibi olarak çalışmakta iken adliye binasına silahlı olarak giren polis memuru tarafından yaralanmasında; davalı idarelerden İçişleri Bakanlığının adliye

binası girişinde görevli polis memurunun olay sırasında görev yerinde olmaması, saldırganın silahla içeriye girilmesinin engellenmemesi ile olay yerine geç intikal edilmesi; Adalet Bakanlığı'nın ise adliyenin giriş kapısına X-ray cihazının bulundurulmasını sağlamaması nedeniyle kusurlu olduklarından bahisle meydana gelen olay nedeniyle davacı ... için 200.000,00 TL maddi, 1.000.000,00 TL manevi, davacının annesi ... ve babası ... için ayrı ayrı 100.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 1.400.000,00 TL zararın idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesinin 16/06/2016 tarih ve E:2014/1373 K:2016/2019 sayılı kararıyla; meydana gelen silahlı saldırı olayının davalı Adalet Bakanlığı kontrolündeki adliye binası içerisinde gerçekleştiği, ancak güvenlik için gerekli kontrol noktasının bulunduğu, zarara neden olan kişinin silah taşıma yetkisine sahip polis memuru olması ve davacı ... ile önceden tanıştıkları, bu durumun adliye çalışanları arasında genel olarak bilindiği, davacının kendisini yaralayan kişi tarafından tehdit edildiğine dair herhangi bir resmi başvurusunun bulunmadığı belirtilerek, dava konusu olayın davacının yürütmekte olduğu hizmet ile ilgili olmayıp tamamen kişisel saiklerle ve 3. kişi konumunda bulunan müteveffa polis memurunun suç niteliği taşıyan şahsi kusuru ile meydana geldiği, davalı idareler açısından hizmet kusurunun bulunmadığı/eylem ile sonuç arasında illiyet bağının kesildiği gerekçesiyle maddi tazminat isteminin reddine; diğer yandan olayın kamu görevlisi olan davacının çalışmakta olduğu kamu binasında, silah taşımaya yetkili bir başka idare ajanı tarafından silahın görevi dışında kullanılması suretiyle meydana gelmiş olması karşısında; silah kullanma yetkisi bulunan kamu görevlisinin titizlikle seçilmesi gerektiği ve adliye binalarının güvenliğinin yeterince sağlanmaması açısından zararlı sonuçla idare tarafından yürütülen kamu hizmeti arasında hiçbir irtibat bulunmadığının savunulmasının hakkaniyet ilkesine uygun düşmeyeceği belirtilerek, zararın oluşmasında herhangi bir hizmet kusurunun bulunmadığı, ancak davacının uğramış olduğu zararla idareler arasında bir irtibat (geniş anlamda bir illiyet bağının) mevcut olduğu, davacının görme ve koku alma duyularını tamamen kaybetmesi şeklinde bundan sonraki hayatı devam noktasındaki psikolojik travmanın atlatılamaması şeklinde tezahür eden olayda idarenin, kusursuz sorumluluk kapsamındaki hakkaniyet ilkesi uyarınca sorumluluğu olduğu gerekçesiyle, davacı ... için 150.000,00 TL, annesi ... için 25.000,00 TL ve babası ... için 25.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin talepler yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflarca anılan mahkeme kararının temyizden incelenerek bozulması talep edilmektedir.

Anayasanın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra son fıkrasında idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup, idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

İdare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Öte yandan, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 1. maddesinde, polis, asayiş amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korur. Halkın ırz, can ve malını muhafaza ve ammenin istirahatini temin eder." hükmü yer almaktadır.

6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 7. maddesinde, (Değişik: 23/6/1981 - 2478/3 md.) Ateşli silahları ancak; 1. (Değişik: 26/11/1986 - 3323/1 md.) Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar, Yasama Organı Üyeleri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar, 2. Özel kanunlarına göre silah taşıma yetkisine sahip bulunanlar, 3. Bakanlar Kurulu Kararı ile silah taşıyabileceklerine karar verilen Devlet, belediye, özel idare ve kamu iktisadi teşebbüsleri memur ve mensuplarının taşıyabileceği; aynı kanunun Ek 1. maddesinde (Ek:30/6/1970 - 1308/7 md.; Değişik:22/11/1990 - 3684/2 md.) duruşmalarda, mahkeme salonlarında, hastanelerin psikiyatri bölümlerinde, akıl hastanelerinde, ceza ve tutukevleri ile her türlü ıslah ve infaz kurumlarında veya bunların eklentilerinde ateşli silahların taşınmayacağı kuralına yer verilmekle birlikte bu yerlerde 7'nci maddenin 1, 2, 3 ve 4 numaralı bentlerinde belirtilen kişiler ile bu yerlerin güvenliği için görevli bulunan polis ve jandarma personelinin silahlarını taşıyabileceklerine ilişkin hükme yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, yargılama faaliyetinin hiçbir baskı, saldırı, tehdit, korku ve güvenlik endişesi yaşanmadan yürütülebilmesini teminen

mahkeme ve duruşma salonları ile bunların eklentilerinin güvenliği sağlamakla görevlendirilen polis ve jandarmanın bu yerlerde silahlarını taşıyabilecekleri, bir başka ifade ile adliye binalarının güvenliğini sağlamakla görevli güvenlik personeli dışındaki 7'nci maddenin 1, 2, 3 ve 4 numaralı bentlerinde belirtilen kişilerin ise, kural olarak silahlarını görevli personele teslim etmek suretiyle bu yerlere girebileceği, bu noktada mahkeme ve duruşma salonları ile bunların eklentilerinin güvenliği sağlamakla görevlendirilen polis ve jandarmanın, adliye binası ve eklentilerinde olası bir güvenlik sorunun yaşanmaması için 7'nci maddenin 1, 2, 3 ve 4 numaralı bentlerinde belirtilen kişilerin silahlarını teslim almak da dahil olmak üzere her türlü güvenlik tedbirini almakla yükümlü olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Aksi halde, 7'nci maddenin 1, 2, 3 ve 4 numaralı bentlerinde belirtilen kişiler yönünden, adliye binalarının güvenliğini sağlamakla görevlendirilen güvenlik personelinin hiçbir güvenlik tedbiri almayacağı sonucuna ulaşılır ki bu yorumu kanunda öngörülen adliyelerin güvenliğinin tam olarak sağlanması amacı ile bağdaştırmaya olanak bulunmamaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Bala adliyesinde zabıt katibi olarak görev yapan davacı ...'in, 15/08/2013 tarihinde saat 16.30'a kadar mahkeme kaleminde çalıştıktan sonra lavaboya gittiği, lavabodan çıkarken kendisini kapıda bekleyen ...'in itmesi üzerine her ikisinin lavaboya girdiği, davacının saldırganın silahlı olduğunu görmesi üzerine bağırarak yardım istediği, yardım için lavaboya gelen hizmetlinin saldırganın silahlı olduğunu görmesi üzerine kaçtığı, akabinde saldırganın davacıyı başından vurarak yaraladığı ve kendisinin de aynı silahla intihar ederek olay yerinde öldüğü, davacının ise silahla başından yaralanması neticesinde görme yetisini ve koku alma duyusunu kaybettiği, beyinde zarar meydana geldiği ayrıca psikolojik olarak etkilendiğinden bahisle, davacı ... için 200.000,00 TL maddi, 1.000.000,00 TL manevi, davacının annesi ... ve babası ... için ayrı ayrı 100.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 1.400.000,00 TL zararın idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idarelerce tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince her ne kadar olayın adliye binasında silah taşıma yetkisine sahip polis memurunun suç niteliği taşıyan şahsi kusuru ile meydana geldiği, zarar ile davalı idareler arasında illiyet bağının kesildiği gerekçesiyle maddi tazminat isteminin reddine karar verilmişse de; öncelikle güvenliğin en üst seviyede sağlanması gereken yerlerden biri olan adliye binasında davalı idareler tarafından gerekli güvenlik tedbirlerinin alınıp alınmadığı hususunun, bir başka deyişle olayda güvenlik tedbirlerinin

alınmasına ilişkin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

Dosya içerisinde yer alan bilgi, belge ve ifade tutanakları birlikte incelendiğinde, olayın meydana geldiği Bala adliye binasında x-ray cihazının bulunmadığı, yalnızca polis kontrol noktasının bulunduğu, polis noktasında görevli polis memurunun ise saldırıyı gerçekleştiren ...'in adliyeye girişi esnasında görev yerinde bulunup bulunmadığı konusundaki ifadelerinin çelişkili olduğu; polis memurunun ilk ifadesinde saldırganı saat 15.30 civarında adliye koridorunda gördüğünü, silahlı olduğunu fark etmediğini, saldırgan ile davacı ...'in tanıştıklarını olay günü öğrendiğini beyan etmesine rağmen, ikinci ifadesinde; saldırganın kendisine polis kimliğini göstererek adliye binasına girdiğini ve saldırgan ile davacı ...'in nişanlı olmaları sebebiyle saldırgandan şüphelenmediğini ifade ettiği görülmektedir.

Bununla birlikte, saldırı esnasında davacı ...'in yardım istemesine rağmen, polis memurunun adliye dışında olması sebebiyle olaya müdahale edemediği ancak saldırıdan sonra olay mahalline gelerek diğer ekiplere durumu bildirdiği, kendisinin de olay meydana geldiğinde görev yerinde olmadığını kabul ettiği göz önünde bulundurulduğunda; adliyede güvenliği sağlamakla görevli polis memurunun saldırganın adliye binasına girişinden başlayarak, saldırı anı da olmak üzere görev yerinden ayrılmak suretiyle görevinin gereklerini yerine getirmekte kusurlu olduğu, bu nedenle meydana gelen olayda davalı İçişleri Bakanlığı'nın hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

Diğer yandan, polis memuru hakkında yapılacak ceza soruşturması için Bala Kaymakamlığı tarafından soruşturma izni verilmemesi üzerine, Bala Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen "kovuşturmaya yer olmadığı" kararı da davalı idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

Zira, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, benzer olaylara ilişkin verdiği kararlarında; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. maddesi kapsamında koruma hakkının özelliğinin, Sözleşmenin 13. maddesi için bir anlam ifade ettiğini, "etkili başvuru" kavramının, uygun bir tazminat ödenmesine ek olarak, sorumluların tespiti ve cezalandırılmasını sağlayacak tam ve etkili bir soruşturma ve soruşturma usulü için şikayetlerin etkili bir değerlendirilmesini içerdiğini, soruşturmayı yürütecek sorumlu kişilerin olaylardan bağımsız olması gerektiği, bunun sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlık olarak anlaşılamayacağı, ayrıca uygulanabilir bir bağımsızlığı içermesi gerektiği belirtilmiştir.

Meydana gelen olayda da, Bala Kaymakamlığı'nın soruşturma izni vermemesi nedeniyle Bala Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olayın cezai boyutuna ilişkin olarak etkili bir inceleme yapılamadığı görülmektedir.

Ayrıca olayın adliye binasında ve adliye çalışanına karşı gerçekleştirilmesi nedeniyle adliye binasında güvenlik tedbirlerinin alınması konusunda gerekli özeni göstermeyen Adalet Bakanlığı'nın da sorumluluğu bulunduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır.

Bu durumda, saldırıyı gerçekleştiren kişinin silah taşıma yetkisine sahip polis memuru olmasının, yukarıda da belirtildiği üzere hiçbir güvenlik tedbiri alınmadan doğrudan adliye binasına girmesine olanak tanımadığı, salt saldırganın silah taşıma yetkisine sahip polis memuru olması meydana gelen zarar ile hizmet kusuru arasındaki illiyet bağına kesmeyeceği; adliye binası içinde gerçekleşen saldırının şahsi veya benzeri sebeplerle yapılmış olmasının idarenin sorumluluğunu kaldıracak bir yönünün bulunmadığı; Şanlıurfa İli, Viranşehir İlçe Emniyet Müdürlüğünde görevli olduğu, adliye binasına da görevi dışında geldiği, hiçbir güvenlik önlemi alınmadan silahıyla adliye binasına girmesinde davalı idarelerin hizmet kusurunun bulunduğu dikkate alındığında, mahkemece maddi tazminat isteminin reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

İdare Mahkemesi kararının maddi tazminat istemi yönünden incelenmesi:

Mahkemece, uyuşmazlık konusu olayda, kamu görevlisi olan davacı ...'in iş gücü kaybının kesin sağlık raporu ile tespit edilmesi, bilirkişi incelemesi yaptırılarak kendisi ile aynı işi yapan emsali kamu görevlisine nazaran ne kadar daha fazladan efor sarf ettiğinin oran olarak belirlenmesi, görev aylığına belirlenen bu oran uygulamak suretiyle maddi zararının hesaplanması gerekmektedir.

İdare Mahkemesi kararının manevi tazminat yönünden incelenmesi:

Manevi zarar, kişinin fizik yapısının ve iç huzurunun bozulmasını, yaşama gücünün ve sevincinin azalmasını, kişilik haklarının zedelenmesini, şeref ve haysiyetinin rencide edilmesini, duyulan acı ve ıstırabı, kişinin günlük yaşamını zorlaştıran her türlü üzüntü ve sıkıntıyı ifade etmekte, fiziki veya manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevinci azalan kişinin manevi yönden zarara uğramış olduğu kabul edilmektedir.

Manevi tazminat, kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermeye yönelik bir tazmin aracı değil, manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen ve yaşama sevinci ve zevki azalan kişinin manen tatminini sağlamaya yönelik bir tazmin aracıdır. Manevi zararın başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı manevi tazminatın parasal olarak

belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Manevi tazminat, olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek manevi tazminat miktarının, olayın ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirilmeyecek, bir başka ifade ile benzeri olayların bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı bir miktarda olması gerekmektedir.

İdare Mahkemesince, her ne kadar zararın oluşmasında herhangi bir hizmet kusurunun bulunmadığı, ancak davacının uğramış olduğu zararlar idareler arasında bir irtibat (geniş anlamda bir illiyet bağının) mevcut olduğu gerekçesiyle hakkaniyet ilkesi gereğince davacıların manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulüne karar verilmişse de, olayın oluş şekli ve niteliği ile idarenin hizmet kusurunun ağırlığı dikkate alınarak manevi tazminat miktarının yeniden takdir edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemlerinin kabulüyle, Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 16/06/2016 tarih ve E:2014/1373, K:2016/2019 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, 17/10/2017 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

İdarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle, zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması, zararın idari faaliyetten doğmadığını

gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın veya üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır.

Dolayısıyla, idarenin, özel güvenlik önlemleri alınmasını gerektirmeyen durumlarda meydana gelen faili meçhul ya da münferit olay sonucu ortaya çıkan zarardan, idarenin genel güvenlik hizmetlerinde kusuru saptanmadıkça tazminle sorumlu tutulması mümkün bulunmamaktadır.

Kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması Devletin asli görevidir. İdarenin bu görevi yerine getirmek, kamu düzeni ve esenliğini sağlamak üzere kolluk örgütünü kurması, gerekli araç ve olanakları sağlaması, yeterli önlemleri zamanında alması gerektiği açıktır. Ancak, bünyesinde risk taşıyan kolluk hizmetlerinin, önceden haberdar olunan durumlar dışında genel nitelikte önlemler alınarak yürütülmesi doğal olup, ihbar, şikayet veya önceden oluşan bir takım olaylar nedeniyle özel önlemler alınmasını gerektiren durumlar olmadıkça meydana gelen olaylarda idarenin hizmet kusurundan ve tazmin sorumluluğundan söz edilemez.

Uyuşmazlıkta, dosya içerisinde yer alan bilgi, belgeler ile davacı ...'in olay öncesi davalı idareden herhangi bir güvenlik tedbiri talebinde bulunulmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacı ...'in yaralanması olayının 3. kişinin ani ve beklenmeyecek şekilde gerçekleşen ve suç teşkil eden eylemi neticesinde meydana geldiği anlaşıldığından, olayda davalı idarelerin hizmet kusurunun bulunduğu bahsedilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, yukarıda belirtilen gerekçeyle, Mahkeme kararının davanın kabulüne ilişkin kısmının bozulması, davanın reddine ilişkin kısmının ise onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Onuncu Daire

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2014/2613

Karar No : 2018/103

Anahtar Kelimeler : -Suçların Takibi,
-Etkin Yargılama,
-Tazminat

Özeti : Suçları takip etmek ve yakalamak görevinin yerine getirilmemesinden ve adalet hizmetinin etkin ve hızlı bir şekilde işlemlerini sağlayacak koşulların oluşturulmamasından doğan manevi zararın davalı idarelerce hizmet kusuru ilkesi uyarınca tazmin edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1- ..., 2- ..., 3- ...

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

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacılar tarafından, İstanbul 10. İdare Mahkemesi'nin 28/11/2013 tarih ve E:2012/2045, K:2013/2193 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarelerce, davacıların temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nuray Emre

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Kanunu'nun 17/2. maddesi uyarınca davacıların duruşma istemi yerinde görülmeyle işin esasına geçildi, gereği görüldü:

Dava; müteveffanın eşi ve kızları olan davacılar tarafından, zamanın Türkiye Maden İş Sendikası Genel Başkanı ...'in öldürülmesi suçu ile yargılanan ...'na karşı açılan ceza davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesi sonucu davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle her bir davacı için 50.000,00 TL olmak üzere toplam 150.000,00 TL manevi

tazminatın olay tarihi olan 22/07/1980 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

İstanbul 10. İdare Mahkemesi'nce; davacılar tarafından ...'ın öldürülmesi suçu ile yargılanan ...'na karşı açılan davanın zamanaşımı nedeniyle düşmesinde, ...'nın İçişleri Bakanlığı tarafından yakalanmasının geciktirilmesi nedeniyle İçişleri Bakanlığı'nın sorumluluğunun bulunduğu iddia edilmekte ise de, dava zamanaşımı süresinin dolmasından çok önce 1999 yılında anılan kişinin yakalanarak mahkemeye sevkinin sağlandığı ve tutuklanarak ceza evine gönderildiğinin anlaşıldığı, ayrıca Mahkemelerin iş yoğunluğu olmasına rağmen yeterli miktarda mahkemelerin kurulmaması ve yeterli sayıda yargıç ve savcının alınmaması nedeniyle de Adalet Bakanlığı'nın sorumluluğunun bulunduğu ve hizmet kusuru işlendiği ileri sürülmekte ise de, söz konusu kişinin adli mahkemelerce yargılamasının yapıldığı, davanın zaman aşımına uğramasında mahkeme sayısının eksikliğinin ya da yeterli sayıda yargıç ve savcının alınmamasının etkili olmadığı, dolayısıyla da davalı idareyi tazminle yükümlü kılacak ağırlıkta bir kusurun varlığından söz etmeye olanak bulunmadığı, bu durumda, idare hukuku ilkelerine göre ortada tazmin edilebilecek meşru bir zarar olmadığından, ayrıca, meydana gelen zarar ile idarece tesis edilen işlem ve eylemler arasında manevi tazminatı gerektirecek biçimde idarenin ağır hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluğunu gerektirecek bir durum bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından anılan mahkeme kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

İdare, Anayasanın 125. maddesinde de belirtildiği üzere, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. İdarenin yürütmekte 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 İdarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

Hizmet kusuru, idarenin yapmakla yükümlü olduğu bir kamu hizmetinin kuruluşunda, teşkilatın yapısında, personelde ya da işleyişinde gereken emir, direktif ve talimatların verilmemesi, nezaret ve denetiminin yapılmaması, hizmete özgülünen araçların yetersiz, elverişsiz, kötü olması, hizmet için gereken tedbirlerin alınmaması, geç, vakitsiz hareket edilmesi veya hiç faaliyette bulunulmaması sonucu oluşan bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, özensizlik, eksiklik, sakatlıktır. Hizmet kusuru nedeniyle açılan tazminat davalarında; zarara neden olduğu iddia edilen idari işlem ve eylemin hizmet kusuru kuramı çerçevesinde değerlendirilmesinin yapılması ve olayda kamu hizmetinin gerekleri, işleyiş şartları ve diğer özellikleri, zaman ve yer koşulları, zararın niteliği gibi unsurların göz önünde bulundurulması suretiyle tespit edilen kusurun idarece tazmini gerekip gerekmediği, gerekiyor ise hangi miktarda tazmini gerektiği hususlarının araştırılarak oluşacak kanaate göre karar verilmesi gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Yaşama Hakkı" başlıklı 2. maddesinde; "Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırıldığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez" hükmü yer almıştır.

AİHM, 2. madde kapsamında düzenlenen yaşama hakkına ilişkin olarak devletlere birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Etkin soruşturma yükümlülüğü devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında değerlendirilmektedir. Bu kapsamda yaşama hakkının ihlali halinde ihlal iddiasına yönelik etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü devletlerin pozitif yükümlülüklerindedir.

Mahkeme, ölümle sonuçlanan olayların sayısının fazla olmasını ve delillerin araştırılmasında yaşanan yerel zorlukların devletin etkili soruşturma yapma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağını karara bağlamıştır. Kaya/Türkiye kararında, Türkiye'de belli bir dönem yaşam kaybının trajik ve sıklıkla gerçekleştiğini tespit ettikten sonra bunun

Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında etkili ve bağımsız bir soruşturma yapılması gerekliliğini ortadan kaldırmayacağını ifade etmiştir. Ayrıca, soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılması gerektiği de AİHM'nin yerleşik içtihatları arasında yer almaktadır.

Yargılama sürecinin uzamasında yetkili makamlara atfedilecek gecikmelerin; yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilmemesinden kaynaklanabileceği gibi, yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden de ileri gelebileceği, zira Anayasanın 36. maddesi ile Sözleşmenin 6. maddesinin; hukuk sistemine, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dahil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunu yüklediği, bu kapsamda yargıç ve personel sayısındaki yetersizlik ve iş yükü ağırlığı nedeniyle yargılamada makul sürenin aşılması durumunda yetkili makamların sorumluluğunun gündeme geleceği açıktır. (Anayasa Mahkemesi'nin 2013/695 başvuru numaralı kararı, AİHM Foti ve Diğerleri/İtalya, B. No:7604/76 - Eckle/Almanya, B. No:8130/78 nolu kararları)

3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Görev" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde, davalı İçişleri Bakanlığının görevleri arasında suç işlenmesini önlemek, suçluları takip etmek ve yakalamak görevi de hüküm altına alınmıştır.

2992 sayılı, Adalet Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 2. maddesinin (a) bendinde, kanunlarda kurulması öngörülen mahkemeleri açmak ve teşkilatlandırmak; (h) bendinde, Adalet hizmetleriyle ilgili konularda, gerekli araştırmalar ve hukuki düzenlemeleri yapmak, görüş bildirmek Adalet Bakanlığı'nın görevleri arasında sayılmıştır.

Doktrinde kabul edildiği üzere manevi tazminat, patrimonuanda 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 itibariyle uğradığı 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.

Dava dosyasının incelenmesinden; zamanın DİSK ve Türkiye Maden-İş Sendikası Genel Başkanı ...'in 22/07/1980 tarihinde evinin önünde gerçekleştirilen suikast sonucu hayatını kaybettiği; koruma polisinin

ise yaralandığı; olayla ilgili olarak 10 kişinin tutuklandığı; olayda kullanılan ve bir gün önce gasp edilen taksinin sürücüsünün anlatımları sonucu faillerden iki kişinin robot resimleri çizilerek onuncu ayda yakalandıkları, bu kişilerin kollukta verdikleri ifadeler sonucu olayın diğer faillerinden birinin de ... olduğunun belirlendiği; bu kişinin Bahçelievler katliamı olarak bilinen olay nedeniyle aranmaya başlaması üzerine yasadışı yollarla 1979 yılında sahte pasaportla yurt dışına kaçtığı; bu süre içinde kardeşi ...'na ait kimliği kullandığı, yurt dışında iken 13/10/1989 yılında Avusturya'da 750 gram eroin maddesi ele geçirilmesi olayı kapsamında yakalanarak üç yıl süreyle ceza evinde yattıktan sonra sınır dışı edildiği ve 23/10/1992 tarihinde Türkiye'ye giriş yaptığı; geldiğinde havalimanında ... pasaportu ile yakalanıp İstanbul Emniyet Müdürlüğü Narkotik Şube Müdürlüğüne parmak izi alındıktan sonra çıkarıldığı Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından serbest bırakıldığı; ...'in öldürülmesi olayı ile ilgili olarak ... yakalanamadığı için hazırlık evrakının tefrik edilerek hakkında Ankara Sıkıyönetim 1 Nolu Mahkemesince 02/04/1982 tarihinde gıyabi tutuklama kararı verildiği; daha sonra ... hakkındaki evrakın İstanbul'da sıkıyönetim kalktığından genel hükümlere göre işlem yapılması için suç yerinin bağlı olduğu Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı'na 13/06/1989 tarihinde gönderildiği, akabinde Türk Ceza Kanunu'nun 149/2. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle 09/04/1996 tarihli iddianame ile Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nde dava açıldığı; İstanbul Emniyet Müdürlüğüne 09/04/1999 tarihinde yapılan çalışmalarda gerçek ... isimli şahsın İstanbul'da, ...'nun ise Kuşadası, Davutlar, Güzelçamlı Beldesi'nde yakalandığı; yapılan yüzleştirme ve mukayeselerde ...'nun kimlik bilgilerinin ... tarafından kullanıldığının tespit edildiği; ...in öldürülmesi olayından dolayı sevk edildiği mahkemece tutuklanarak 11/04/1999 tarihinde metris cezaevine teslim edildiği; hakkında açılmış bulunan ceza davasında 14/04/2003 tarihinde delil yetersizliğinden beraat karar verildiği; bu kararın Yargıtay 9. Ceza Dairesince 14/12/2004 tarihli ilamı ile diğer sanıklar hakkındaki dosyaların kesinleşmediği anlaşıldığından getirtilip sanık hakkında bundan sonra karar verilmesi gerekçesiyle bozulduğu; bozma sonrası 05/03/2007 tarihli karar ile yeniden sanığın delil yetersizliğinden beraatine karar verildiği; bu kararın 9. Ceza Dairesi'nin 21/01/2009 tarihli kararı ile sanığın mahkumiyeti yerine beraatine karar verilmesinin isabetsiz olduğu gerekçesiyle bozulduğu; mahkemenin bu bozmaya karşı direndiği, direnme kararının temyizi sonucu Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 22/06/2010 tarihli kararı ile mahkumiyet yerine beraat kararı verilmesinin isabetsiz bulunarak bozulduğu; bozma sonucunda, zamanaşımı süresi dolduğundan sanığın lehine olan 765 sayılı

Türk Ceza Kanunu'nun 102/1 ve 104/2 maddeleri gereğince davanın zamanlaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına 01/12/2010 tarihinde karar verildiği; bu kararın 19/07/2011 tarihinde Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından onanması üzerine davacılar tarafından davalı İçişleri Bakanlığı'nın suçluları takip etmek ve yakalamak görevini geciktirdiği, hizmeti kötü işlettiği, Adalet Bakanlığı'nın ise yeterli sayıda mahkeme kurmaması, yargıç ve savcı alınmaması nedenleriyle ağır kusurlu oldukları iddia edilerek huzurdaki davanın açıldığı, İdare Mahkemesince idare hukuku ilkelerine göre ortada tazmin edilecek meşru bir zararın olmadığı ve meydana gelen zarar ile tesis edilen işlem ve eylemler arasında manevî tazminatı gerektirecek biçimde idarelerin ağır hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluğunu gerektirecek bir durum olmadığından davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlığın, davacılar tarafından yargısal faaliyetten kaynaklanan bir zararın tazmini istemiyle değil, suçlunun takip edilmesi ve yakalanması hizmetinin gerekli dikkat ve özen gösterilerek etkin ve hızlı biçimde yerine getirilmediği; aynı şekilde adalet hizmetinin de etkin ve hızlı bir şekilde işlenmesini sağlayacak nitelikte ve yeterlikte araç, gereç ve personelin temin edilmemiş olmasından, bir başka ifade ile idarelerin hizmet kusuru nedeniyle sanığın yakalanması ve yargılamanın gecikmesinden kaynaklandığı ileri sürülerek, uğranılan manevî zararın ödenmesi istemiyle açılan bir dava olduğu tartışmasızdır.

Dosyada bulunan, İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından Bakanlık Hukuk Müşavirliği'ne hitaben yazılmış olan 08/01/2013 tarih ve 14202 sayılı yazıda, KOM arşivinde yapılan tetkiklerde ... olarak ülkeye giriş yapan şahsın giriş sırasında ibraz ettiği pasaporttaki fotoğrafın değiştirilmiş olabileceği şüphesi ile söz konusu şahsın Havalimanı Koruma Şube Müdürlüğüne gözaltına alındığı; yapılan incelemeler neticesinde pasaportun sahte olduğunun anlaşıldığı ve adı geçen bu suçtan dolayı mevcutlu olarak sevk edildiği Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakıldığı belirtilmektedir.

Ayrıca Ağrı Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü'nün 26/12/2012 tarih ve 2571 sayılı yazısında da ... olayına karışan ...'nun; 09/10/1978 tarihinde Ankara'da yedi kişinin öldürülmesi olayının firari sanıklarından olduğu ve uluslararası seviyede kırmızı bültenle ülkemize iadesi amacıyla arandığı; ...'in öldürülmesi olayı ile ilgili olarak Ankara Sıkıyönetim 1 Nolu Askeri Mahkemesi'nin 178 sayılı kararı ile gıyabi tutuklama müzekkeresine atfen Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Hz. 1989/20408 sayılı talimat yazısı ile; Ankara Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğüne 1996/12490

sayısı ile TCK'nın 149/2. maddesini ihlal, Ankara Yenimahalle İlçe Jandarma Komutanlığı'nın 1990/44 sayısı ile ideolojik maksatla adam öldürmek, Ankara Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğünce 1979/695 sayısı ile siyasi amaçla birden fazla adam öldürmek, Ankara Emniyet Müdürlüğünce 1983/6802 sayısı ile otobüs kurşunlamak suçlarından ve Tutak İlçe Emniyet Amirliğinin 1981/3-3 sayısı ile yoklama kaçağı olarak arandığı belirtilmiştir.

Söz konusu belgeler incelendiğinde; ...'nun kardeşine ait sahte pasaportla ülkeye giriş yaptığı, bu esnada pasaporttaki fotoğrafın sahte olduğunun anlaşıldığı, buna rağmen gerçek kimliğinin tespit edilmeye çalışılmadığı, hakkında pek çok arama yazısı bulunmasına rağmen sadece adının değişik olduğu kardeşine ait kimlikle uzun yıllar ülke içerisinde rahatça dolaştığı ve milli bir parkı işlettiği sırada yakalandığı dikkate alındığında davalı İçişleri Bakanlığı'nın suçluları takip etmek ve yakalamak görevini yerine getirmediği, hizmeti hem geç hem kötü işlettiği, sanığın olay tarihinden itibaren 19 yıl sonra yakalanmasında hizmet kusuru bulunduğu tartışmasızdır.

Diğer davalı Adalet Bakanlığınca da, mevzuatla kendisine görev olarak verilmiş olan adalet hizmetinin etkin ve hızlı bir şekilde işlenmesini sağlayacak nitelikte ve yeterlikte araç, gereç ve personel temin edilmeyerek, sanığın yargılamasının uzamasına sebebiyet verildiği, hizmet kusuru nedeniyle sanık hakkındaki ceza davasının zamanaşımına uğramasına neden olduğu açıkça ortadadır.

Bu nedenle, İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiş olup, davalı idarelerin hizmet kusuru göz önünde bulundurularak, davacıların duymuş olduğu acı ve ızdıraplarının giderilmesini sağlayacak ve zenginleşmeye de yol açmayacak bir miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 10. İdare Mahkemesi'nin 28/11/2013 tarih ve E:2012/2045, K:2013/2193 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, 24/01/2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

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, davacıların temyiz istemlerinin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşüncesiyle aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.**DANIŞTAY****Onuncu Daire**

Esas No : 2017/2001

Karar No : 2018/177

Anahtar Kelimeler : -Efor Kaybı,
-İşgücü Kaybı,
-Tazminat

Özeti :Kamu görevlilerinin, görevlerinin neden ve etkisinden kaynaklanan güç (efor) kaybına dayanan maddi tazminat istemlerinin kabul edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalılar): 1-Adalet Bakanlığı

Vekili

: ...

2-İçişleri Bakanlığı

(Jandarma Genel Komutanlığı)

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili

: Av. ...

İstemin Özeti : Sivas İdare Mahkemesince Danıştay Onuncu Dairesinin 11/12/2013 tarih ve E:2011/25, K:2013/8919 sayılı bozma kararına uyulmak suretiyle verilen 27/04/2017 tarih ve E:2014/761, K:2017/612 sayılı karara karşı taraflar temyiz isteminde bulunmakta kararın aleyhlerine olan kısımlarının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulmasını istemektedirler.

Savunmaların Özeti : Davacı tarafından davalı idarelerin temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır, davalı idarelerce savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hilal Tuğçe Tufan

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının manevi tazminata ilişkin kısmının onanması; maddi tazminata ilişkin kısmının ise, gerçek maddi zararın tespit edilebilmesi için kamu görevlisi olan davacının aylık net geliri güncel veriler üzerinden hesaplanarak efor kaybı oranının bu miktara uygulanması suretiyle yeniden belirlenmek üzere bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği görülmekle davalı idarelerden Adalet Bakanlığının yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin tarafların temyiz istemlerinin esas yönünden incelenmesine geçildi, gereği görüldü:

Dava; Sivas ili Koyulhisar İlçe Tarım Müdürlüğünde ziraat teknisyeni olarak görev yapan davacının, yürütülmekte olan bir adli soruşturma için Koyulhisar Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılacak tahkikata esas olmak üzere zarar-zıyan tespiti için bilirkişi olarak görevlendirilmesi üzerine 31/07/2008 tarihinde İlçe Jandarma Komutanlığına bağlı araç ve ekiple gittikleri Çukuroba köyünden dönmekte oldukları sırada meydana gelen terör saldırısı nedeniyle yaralanması olayında, gerekli yol emniyetinin sağlanmadığı ve güvenlik önlemlerinin alınmadığı, bu nedenle idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle uğranıldığı ileri sürülen işgücü kaybına karşılık olarak 160,000 TL (17/04/2017 kayıt tarihli dilekçeyle ıslah edilmek suretiyle 375.855,68 TL) maddi ve 140.000 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesince; Danıştay Onuncu Dairesinin 11/12/2013 tarih ve E:2011/25, K:2013/8919 sayılı bozma kararına uyulmak suretiyle, dava dışı kişilere ait bir arazide bulunan anızlara zarar verilmesi olayıyla ilgili zararın tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yapılmak üzere gidilen Çukuroba köyünde saldırı tarihi itibarıyla terör örgütü üyelerinin bulunduğu, kişiler arası anlaşmazlıklarda terör örgütünün tehditlere konu edilmesinden dosyada bulunan Jandarma İnceleme Raporundaki "dağda 10 adamım var orada hesaplaşıyoruz" şeklindeki söylemlerden) anlaşıldığı; öte yandan, keşif bitiminde, heyetin gidiş yoluyla aynı güzergah üzerinden dönüşe geçtiği, halbuki güvenlik önlemi olarak farklı bir yol kullanılmasının mümkün olduğu, olayın yaşandığı bölgenin terör örgütlerinin geçiş güzergahı olduğunun bilinmesine rağmen ormanlık alanda bulunan yolun kullanıldığı, ayrıca saldırının dört ayrı mevziden

yoğun silah atışı ile gerçekleştirildiği ve saldırı esnasında şehit verildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde; yapılacak bilirkişi incelemesi için yeterli güvenlik önlemlerinin alınmadığı, görevli personel güvenlikle ilgili dikkat ve özen yükümlülüğünü tam olarak yerine getirebilmiş olsaydı söz konusu terör saldırısının yaşanmama ihtimalinin olduğu, böyle bir saldırının muhtemel olacağını öngöremeyen ve önleyemeyen davalı idarelerin müteselsilen kusurlu ve sorumlu olduğu sonucuna varıldığı; davacının uğradığı %41 oranındaki çalışma gücü kaybı için ödenmesi gereken tazminat miktarının hesaplanması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor hükme esas alınarak 375.855,68-TL maddi ve 50.000,00-TL manevi olmak üzere toplam 425,855,68-TL tazminatın, ıslah isteminden önceki 210.000,00-TL'lik kısmına dava açma tarihinden itibaren, 215.855,68-TL'nin ise ıslah dilekçesinin verilme tarihi olan 17/04/2017 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idareler tarafından, olayın meydana gelmesinde idarelerine atfedilebilecek bir hizmet kusuru veya ihmalin bulunmadığı, davacının olay sonrasında aynı göreve devam etmesi nedeniyle maddi zararının oluşmadığı, manevi tazminata hükmedilmesini gerektirecek nedenlerin olayda mevcut olmadığı, hükmedilen manevi tazminat miktarının fahiş olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmesi gerektiği ileri sürülerek İdare Mahkemesi kararının davanın kabulüne ilişkin kısmının ve yargılama giderleri ile vekalet ücretine ilişkin kısmının; davacı tarafından ise maddi tazminatın eksik hesaplandığı, hükmedilen manevi tazminat miktarının yetersiz olduğu ileri sürülerek İdare Mahkemesi kararının aleyhine olan kısımlarının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

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 uygulanmayacağının 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. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.

İdare mahkemesince zararı doğuran terör saldırısını öngöremeyen ve önleyemeyen idarelerin müteselsilen kusurlu ve sorumlu olduğu yolunda değerlendirme yapılmakla terör olaylarının önlenmesinde her iki idare eşdeğer konumda değerlendirilmiş ise de; yürütülen bir adli soruşturma kapsamında Cumhuriyet başsavcılığı tarafından bilirkişi olarak atanan davacının uğradığı zarar, adalet hizmetlerinin yerine getirilmesi için üstlenilen kamu görevi sırasında meydana geldiğinden, İçişleri Bakanlığı ile Adalet Bakanlığı'nın zararın tazmininden birlikte sorumlu olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

İdare Mahkemesi kararının, manevi tazminata ilişkin kısmının incelenmesi;

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 kararın manevi tazminata ilişkin kısmı, usul ve hukuka uygun olup, taraflarca ileri sürülen temyiz nedenleri kararın manevi tazminata ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemektedir.

İdare Mahkemesi kararının, maddi tazminata ilişkin kısmının incelenmesi;

Tazminat hukukunda, çağın gereklerine uygun olarak geliştirilen içtihatlarla, kişinin kalıcı sakatlıkları nedeniyle beden gücü kaybına bağlı olarak gelirinde ve dolayısıyla mal varlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi güç (efor) kaybı tazminatı olarak adlandırılan tazminatın ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Beden gücü kaybına uğrayan kişinin aynı görevi zarardan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha fazla bir güç (efor) sarfıyla yaptığı gerçeğinden hareket edilerek zararı, bir anlamda, bu "fazladan sarf edilen gücün" oluşturduğu esası benimsenmektedir. Bu doğrultuda kamu görevlilerinin, görevlerinin neden ve etkisinden

kaynaklanan güç (efor) kaybına dayanan maddi tazminat istemlerinin karşılanması gerektiğinde duraksama yoktur.

İdare hukuku ilkelerine göre maddi zarar; idari işlem veya eylem nedeniyle kişinin mal varlığının (patrimuanın) aktifinde meydana gelen azalma nedeniyle uğranılan zarar ile elde edilmesi kesin olan gelirden yoksun kalma sonucu uğranılan toplam zarar olup; bedensel nitelikteki maddi zarar ise, kişinin sağlığına kavuşmak için yaptığı tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalması ya da yok olması nedeniyle elde edeceği gelirden ve gücünde meydana gelen azalmayı ifade etmektedir.

İşgücü kaybına uğramakla birlikte mevcut görevine devam eden veya başka bir göreve atanmak suretiyle kamu görevine devam eden kamu görevlilerinin, görevlerinin neden ve etkisinden kaynaklanan güç (efor) kaybına dayanan maddi tazminat istemleri, mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle aşağıda belirtilen ilkeler çerçevesinde hesaplanmalıdır.

A-) Kalıcı sakatlık nedeniyle beden gücü kaybına uğrayan kamu görevlisi beden gücü kaybına uğramasından sonra, idarece bedensel kaybına uygun yeni bir göreve atanmış ve yeni görev yerindeki aylık gelirinde bir azalma olmamış ise, kamu görevlisi olan davacının yeni görev yerindeki aynı işi yapan emsali kamu görevlilerine nazaran ne kadar daha fazla güç (efor) sarfedeceği hususu oran olarak tespit edilmeli ve tespit edilen bu oran davacı kamu görevlisinin aylık net gelirine uygulanmak suretiyle güç (efor) tazminatı hesaplanmalıdır.

B-) Kalıcı sakatlık nedeniyle beden gücü kaybına uğrayan kamu görevlisi beden gücü kaybına uğramasından sonra, bedensel kaybına uygun yeni bir göreve atanmış ve yeni görev yerindeki aylık gelirinde bir azalma olmuş ise, davacı kamu görevlisinin önceki görev yeri aylık geliri ile yeni görev yeri aylığı arasındaki "fark" kadar ve ayrıca davacının yeni görev yerinde aynı işi yapan emsali kamu görevlilerine nazaran ne kadar daha fazla güç (efor) sarf edeceği hususu oran olarak tespit edilmeli ve davacı kamu görevlisinin aylık net gelirine tespit edilen bu oran uygulanmak suretiyle belirlenecek "tutar" kadar toplam güç (efor) zararı bulunduğu dikkate alınarak hesaplama yapılmalıdır.

C-) Kalıcı sakatlık nedeniyle beden gücü kaybına uğrayan davacı kamu görevlisi aynı işi yapmaya devam ediyor ise, kamu görevlisi davacının aynı işi yapan emsali kamu görevlilerine nazaran ne kadar daha fazla güç (efor) sarf edeceği hususu oran olarak tespit edilmeli ve tespit edilen bu oran davacı kamu görevlisinin aylık net gelirine uygulanmak suretiyle güç (efor) tazminatı hesaplanmalıdır.

Öte yandan; idarenin tazmin borcunu doğuran eylem veya işlemlerden dolayı uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın hesaplanması özü itibarıyla varsayımsal verilere dayalı ise de; mahkemelerce yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporun ilgililerin gerçek maddi zararlarını göstermesi için gerçeğe en yakın ve güncel verilerin kullanılması esastır. Bu nedenle İdare Mahkemesince, raporun düzenleneceği tarih itibarıyla davacı kamu görevlisinin aylık net gelirin ilgili idarelerden sorulması, ayrıca davacı kamu görevlisinin halen görev yaptığı idareden veya Sosyal Güvenlik Kurumundan yasal emeklilik yaşı da sorularak gelen cevaplara göre yukarıda belirtilen hususlar çerçevesinde güç (efor) zararının yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle hesaplanması gerekmektedir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun "Mâlül sayılma" başlıklı 25. maddesinin 1. fıkrasında, "Sigortalının veya işverenin talebi üzerine Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca usulüne uygun düzenlenecek raporlar ve dayanağı tıbbî belgelerin incelenmesi sonucu, 4'üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalılar için çalışma gücünün veya iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az % 60'ını, (c) bendi kapsamındaki sigortalılar için çalışma gücünün en az % 60'ını veya vazifelerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybettiği Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilen sigortalı, malül sayılır." hükmü yer almıştır.

Terör saldırısı sonucunda çalışma gücünü %41 oranında kaybeden davacının tekniker olarak çalışmaya devam ettiği, yukarıda aktarılan Kanun hükmüne göre davacının çalışma gücünün en az % 60'ını veya vazifesini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybetmediği, bir başka ifadeyle dolayısıyla meslekte kazanma gücü kaybı oranının %60'ın altında kaldığı, emsali kamu görevlisine nazaran daha fazla efor harcamak suretiyle de olsa çalışmasını sürdürüp yaşlılık aylığına hak kazanması olası bulunduğundan, yasal emeklilik yaşından sonrası yönünden pasif dönem zarar hesabı yapılmamalıdır.

Nitekim, pasif döneme ilişkin güç (efor) tazminatı ile ilgili olarak Yargıtay içtihatlarının da bu yönde olduğu görülmektedir.

Bu durumda; İdare Mahkemesince, yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, beden gücü kaybına uğradıktan sonra aynı işi yapmaya devam ettiği görülen davacı kamu görevlisi ile ilgili olarak, idarelerin ara kararına vermiş oldukları cevaptaki bilgiler ve yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alınmak suretiyle güç (efor) kaybına dayalı maddi tazminat istemi

hakkında yeniden karar verilmesi gerektiğinden, denetime evlerişli olmayan bilirkişi raporu esas alınarak verilen kararın maddi tazminata ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının ve davalı idarelerin temyiz istemlerinin kısmen reddiyle Sivas İdare Mahkemesinin 27/04/2017 tarih ve E:2014/761, K:2017/612 sayılı kararının manevi tazminata ilişkin kısmının onanmasına, davacının ve davalı idarelerin temyiz istemlerinin kısmen kabulüyle anılan kararın maddi tazminata ilişkin kısmının bozulmasına, bozulan kısım hakkında 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, 29/01/2018 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2016/13367

Karar No : 2018/242

Anahtar Kelimeler : -Tahliye,
-Fesih,
-Sözleşme

Özeti : Sözleşmenin feshi ihbarında bulunulmaksızın, kira sözleşmesinin sona ermesinden sonra tahliyesi yolunda işlem tesis edilebileceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı): ... Otomotiv Gıda San. ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Isparta Valiliği

İstem Özet: Isparta İli, Çünür Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parselde kayıtlı taşınmazın 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesine dayanılarak tahliyesine ilişkin Isparta Valiliğinin 06/01/2016 tarih ve 2016/01 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Isparta İdare Mahkemesi'nce, belediyenin tasarrufundaki taşınmazla ilgili olarak kira süresinin dolması üzerine alınan tahliyeye ilişkin dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmediği ve dava konusu taşınmazın Isparta 1. Asliye

Hukuk Mahkemesinin 14.01.2016 tarih ve E:2012/284 K:2016/20 sayılı kararı ile Maliye Hazinesi adına tescil edilmesinin taşınmazın tahliyesine ilişkin kararın ilgili yargı kararından önce tesis edildiğinden dava konusu işlemin bu yönüyle de hukuka aykırı olmadığı gerekçesiyle, davanın reddi yolunda verilen 18/05/2016 tarih ve E:2016/109, K:2016/519 sayılı kararın, temyizden incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Kazim Atasoy

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği görülmekle davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin dosya incelendi, gereği görüldü:

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 1. maddesinin 1. fıkrasında, genel bütçeye dâhil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanun'da yazılı hükümlere göre yürütüleceği belirtilerek, Kanun'un izleyen maddelerinde ihalelerin nasıl yapılacağına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş; 64. maddesinde, kiraya verilecek taşınır ve taşınmaz malların kira süresinin on yıldan çok olamayacağı, üç yıldan fazla süre ile kiraya verme işlerinde, önceden Maliye Bakanlığın'dan izin alınmasının şart olduğu, katma bütçeli idarelerde bu iznin, idarelerin bağlı oldukları bakanlıktan alınacağı hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanunun "Ecrimisil ve Tahliye" başlıklı 75. maddesinin 3. ve 4. fıkrasında ise; "kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren işgalin devam etmesi halinde, sözleşmede hüküm var ise ona göre hareket edilir. Aksi halde ecrimisil alınır. İşgal edilen taşınmaz mal, idarenin talebi üzerine bulunduğu yer mülki amirince en geç onbeş gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edilir." hükmü bulunmaktadır.

13/07/2005 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinde, belediye mallarına karşı suç işleyenlerin Devlet malına karşı suç işlemiş sayılacağı, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesi hükümlerinin belediye taşınmazları hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlıkta; yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri uyarınca Isparta Belediye Başkanlığı tarafından 2886 sayılı Kanun uyarınca davacıya kiraya verildiği anlaşılan davaya konu taşınmaz ile ilgili olarak taraflar

arasında 19/10/2005 tarihinde düzenlenen kira sözleşmesinin 19/10/2015 tarihinde sona erdiği, 27/10/2015 tarih ve 991 karar numarasıyla dava konusu taşınmazın tahliye edilmesi yönünde Isparta Belediye Encümeni tarafından karar alındığı, bunun üzerine Isparta Belediye Başkanlığı tarafından davacıdan taşınmazı tahliye etmesi yönünde 17/11/2015 tarih ve 535 sayılı yazı ile talepte bulunulduğu, taşınmazın tahliye edilmemesi üzerine de, Isparta Valiliğinden, taşınmazın tahliye edilmesinin 2886 sayılı Kanunun 75 inci maddesi kapsamında istenildiği anlaşılmaktadır.

Bakılan davada, taşınmazın 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine göre 19/10/2005 tarihli kira sözleşmesi ile kiraya verildiği, kira süresinin 10 yıl olarak tespit edildiği, sözleşmenin 19/10/2015 tarihinde sona erdiği, kira sözleşmesi ile öngörülen sürenin sona ermesinden sonra aynı taşınmazın yeniden kiralanmasının ancak 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uyarınca yeniden yapılacak ihale ile mümkün olabileceği açıktır.

Nitekim, 2886 sayılı Kanun'a göre yapılan ihaleler sonrasında imzalanan sözleşmeler açısından süre sınırı getirilerek bu sözleşmelerin süresiz hâle gelmesinin engellendiği, yasada açıkça sürenin sona ermesi durumunda herhangi bir fesih ihbarında bulunulmasına gerek olmadan kiracının taşınmazı boşaltması gerektiğinin belirtildiği, davacıyla imzalanan kira sözleşmesinin eki olan ticari ve sosyal amaçlı işyeri kiralama özel şartnamesinin 14. maddesinde sözleşme süresinin bitimi veya süresinden evvel iptali halinde tebligatı müteakip 3 ay içinde tahliye edileceği ve kira sözleşmesinin sözleşme süresinin sona erdiği tarihte kendiliğinden sona ereceği dikkate alındığında, kira sözleşmesinin bittiği tarihten itibaren davacıdan dava konusu taşınmazı tahliye etmesinin istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Her ne kadar Şartnamenin 19. maddesinde taraflarca kira kontratının hitamından 1 yıl önce tebliğ edilecek şekilde akdin yenilenmeyeceği ihtar edilmediği takdirde kira akdi kendiliğinden bir önceki akit süresi kadar uzatılarak yenilenmiş sayılır. Hükmüne yer verilmiş olsa da, söz konusu maddenin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasına açıkça aykırılık oluşturmasından dolayı, bu maddeye göre işlem tesis edilebilmesinin mümkün olmadığı da kuşkusuzdur.

Diğer taraftan, davacı tarafından kira ilişkisinin tespiti amacıyla Isparta 2. Sulh Hukuk Mahkemesinde açılan davada Mahkemenin, 13/09/2017 tarih ve E:2016/400, K:2017/1095 sayılı kiracılık ilişkisinin tespitine dair verilen kararın gerekçesinin Şartnamenin 19. maddesine

dayanmasından dolayı yukarıda belirtilen gerekçelerle 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık oluşturmaktadır.

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 Isparta İdare Mahkemesinin 18/05/2016 tarih ve E:2016/109, K:2016/519 sayılı kararının onanmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, 51,70 TL yürütmenin durdurulması harcı ile artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 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 30/01/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2017/2795

Karar No : 2018/524

Anahtar Kelimeler : -Kıdem Tazminatı,
-Usta Öğretici,
-Ücret

Özeti : Tokat ili, Zile ilçesi, Sosyal Dayanışma ve Yardımlaşma Vakfı ile Zile Halk Eğitim Merkezinde 1997-2007 tarihleri arasında usta öğretici olarak görevlendirilen davacının, görevlendirilmesinin kaldırılması üzerine kıdem tazminatının, ihbar tazminatının, ikramiye alacağının, yıllık izin ücret alacağının, bayram ve hafta sonu tatilleri ücretinin ve fazla çalışma ücretinin görevinden ayrılma tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesi hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Av. ...

2- Zile Kaymakamlığı

İstemin Özeti : Zile İlçe Halk Eğitim Merkezinde usta öğretici olarak görevlendirilen davacının, görevlendirilmesinin kaldırılması üzerine kıdem tazminatının, ihbar tazminatının, yıllık ücret alacağının, bayram ve hafta sonu tatilleri ücretinin ödenmesine karar verilmesi istemiyle açtığı davada; Danıştay Onbirinci Dairesinin bozma kararına uyulmak suretiyle, davacının usta öğretici sıfatıyla hizmet sözleşmesi ile görev yaptığı, usta öğreticilerin öğretmen yetersizliği nedeniyle sadece ek ders ücreti karşılığı ve belli sürelerde (kurs süresince 300-400 saat) görevlendirildikleri ve kurs sona erince yeni kurs dönemine kadar görevlerine son verildiği, ücret ile ilgili olarak mevzuatta başkaca bir ödeme unsurunu öngören düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen Tokat İdare Mahkemesinin 27.12.2013 tarih ve E:2013/256; K:2013/726 sayılı

kararının; davacı tarafından, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Çağdaş Bayat

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince, Danıştay Başkanlar Kurulunun 22.09.2017 tarihli ve E:2016/186; K:2017/128 sayılı kararı uyarınca Dairemize gönderilen dosya incelenerek, işin gereği görüldü:

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına; temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına; kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 31.01.2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2016/4453

Karar No : 2018/901

Anahtar Kelimeler :-399 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname,
-Emeklilik Keseneğine Esas Aylık,
-İntibak

Özeti : Dava, İzmir Defterdarlığı Aliğa Mal müdürlüğünde memur olarak görev yapan davacının, 12.07.2000 ile 14.02.2005 tarihleri arasında İzmir PTT Başmüdürlüğünde 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi sözleşmeli dağıtıcı olarak geçen hizmetlerinin, emeklilik keseneğine esas aylığı ve kazanılmış hak aylığı intibakında değerlendirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Davacının İzmir PTT Başmüdürlüğünde 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi sözleşmeli dağıtıcı olarak geçen 12.07.2000 ile 14.02.2005 tarihleri arasındaki 4 yıl 8 ay 24 günlük hizmet süresinin emeklilik keseneğine esas aylığında değerlendirilmesi gerektiğinden dava konusu işlemin bu kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrasının onanması gerektiği, Davacının 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi sözleşmeli dağıtıcı olarak geçen sürelerinin kazanılmış hak aylığının tespitinde dikkate alınması mümkün bulunmadığından mahkeme kararının kazanılmış hak aylığının tespitinde dikkate alınması yönünden iptaline ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği, Dava dilekçesinde davacının, sigortalı avukat olarak çalıştığı 30.05.2006 ile 30.09.2008 tarihleri arasındaki 2 yıl 4 ay 2 günlük çalışmasının, emeklilik keseneğine esas aylığında ve kazanılmış hak aylığı intibakında değerlendirilmesine ilişkin istemi olmadığı halde talebi aşılarak; mahkemece iptal kararı verildiğinden kararın bu kısmının da bozulması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar) :

1- Maliye Bakanlığı

2- İzmir Defterdarlığı

Vekili : Av. ...

3- Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av...**Karşı Taraf (Davacı) : ...**

İstem Özet: İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 12.01.2016 tarihli ve E:2014/1292; K:2016/46 sayılı kararın; davalı idareler tarafından, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zahide Günbay

Düşüncesi : Davacının; İzmir PTT Başmüdürlüğünde 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi sözleşmeli dağıtıcı olarak geçen 12.07.2000 ile 14.02.2005 tarihleri arasındaki 4 yıl 8 ay 24 günlük çalışmasının, emeklilik keseneğine esas aylığının tespitinde dikkate alınması gerekmekte olup; mahkeme kararının dava konusu işlemin iptaline yönelik bu kısmının sonucu itibarıyla onanması, 657 sayılı Kanun'un 4. veya 237. maddesinin (e) fıkrası kapsamında sözleşmeli olarak görev yapmamış olması ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye ekli 1 sayılı cetvelde yer verilen bir göreve de atanmamış olması, davacının intibakının yapılmasını zorunlu kılan başkaca bir mevzuat hükmünün de var olmaması karşısında 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi sözleşmeli dağıtıcı olarak geçen sürelerin kazanılmış hak aylığının tespitinde dikkate alınması yönünden işlemin iptaline ilişkin kısmı ile davacının talebi aşılı olarak, dava dilekçesinde istenilmemiş olan sigortalı avukat olarak çalıştığı dönemlerinin emeklilik keseneğine esas aylığında ve kazanılmış hak aylığı intibakında değerlendirilmesi yönünden hüküm kurulmasına ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava, İzmir Defterdarlığı Aliağa Mal müdürlüğünde memur olarak görev yapan davacının, 12.07.2000 ile 14.02.2005 tarihleri arasında İzmir PTT Başmüdürlüğünde 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi sözleşmeli dağıtıcı olarak geçen hizmetlerinin, emeklilik

keseneğine esas aylığı ve kazanılmış hak aylığı intibakında değerlendirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; İzmir PTT Başmüdürlüğünde 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi sözleşmeli dağıtıcı olarak geçen 12.07.2000 ile 14.02.2005 tarihleri arasındaki 4 yıl 8 ay 24 günlük çalışmasının ve sigortalı avukat olarak çalıştığı 30.05.2006 ile 30.09.2008 tarihleri arasındaki 2 yıl 4 ay 2 günlük çalışmasının emeklilik keseneğine esas aylığında ve kazanılmış hak aylığının tespitinde dikkate alınması gerektiğinden, davacının başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı İdareler tarafından, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyize konu kararın; davacının 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi sözleşmeli dağıtıcı olarak geçen hizmet süresinin emeklilik keseneğine esas aylığının tespitinde dikkate alınması gerektiği yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmı ile ilgili olarak;

22/01/1990 tarih ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/c maddesinde; sözleşmeli personel bu maddenin (b) bendi dışında kalan teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hukuki esaslar çerçevesinde akdedilecek bir sözleşme ile çalıştırılan ve işçi statüsünde olmayan personel olarak tanımlanmış, 12. maddesinde ise; "Sözleşmeli statüde istihdam edilecek personel, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa tabidir." hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümler uyarınca, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ekindeki listede belirtilen kurumlarda sözleşmeli olarak çalışan tüm personel isteklerine bakılmaksızın zorunlu olarak 5434 sayılı Kanun ile ilgilendirilmiştir.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek 15/9 maddesinde; "personel kanunları" deyiminin açıklaması yapılarak, 657 ve 926 sayılı Kanun'ların, "Personel Kanunu" olduğu belirtilmiş, Kanun'un Ek 17. maddesinde; aylıklarının personel kanunları hükümlerine göre almayan iştirakçilerin emeklilik keseneklerine, tahsil durumları itibarıyla personel kanunlarına göre girebilecekleri derece ve kademelerin aylıkları esas alınacağı, bunların bu görevlerinde emeklilik keseneği vermek suretiyle

geçirdikleri her yıl için bir kademe ilerlemesi verilmek ve tahsil durumları itibarıyla personel Kanunlarına göre her derecede geçirmeleri gereken en az süreler kadar kademe ilerlemesi yaptıktan sonra bir derece yükselmesi yapılmak suretiyle emeklilik keseneğine esas aylıkları yükseltileceği belirtilmiştir.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar, aylıklarını personel kanunlarına göre almadıklarından, 5434 sayılı Kanun'a tabi olmaları nedeniyle emeklilik keseneği esas olmak üzere anılan Kanun'un ek 17. maddesi uyarınca emeklilik intibakları yapılmaktadır.

Uyuşmazlıkta İzmir Defterdarlığı Aliğa Malmüdürlüğünde memur olarak görev yapan davacının; İzmir PTT Başmüdürlüğünde 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi sözleşmeli dağıtıcı olarak geçen 12.07.2000 ile 14.02.2005 tarihleri arasındaki 4 yıl 8 ay 24 günlük hizmet süresinin emeklilik keseneğine esas aylığının tespitinde dikkate alınması gerekmekte olup; İdare Mahkemesi kararının bu kısmında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Temyiz konu kararın, davacının 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi sözleşmeli dağıtıcı olarak geçen sürelerinin kazanılmış hak aylığının tespitinde dikkate alınması yönünden işlemin iptaline ilişkin kısmı yönünden ise;

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin C/6 bendinde; "Bu Kanunun 4. ve 237. maddesinin (e) fıkrasına göre sözleşme ile istihdam edilenlerin, memuriyete geçirilmeleri halinde, sözleşmeli olarak geçirdikleri hizmet süreleri, her yıl için bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirilir." kuralı yer almıştır.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinde; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na bağlı olarak istihdam edilecek personelin kadro, unvan, derece ve sayılarının Kararnameye ekli 1 sayılı cetvelde gösterileceği ve sözleşmeli statüde istihdam edilecek personele ait pozisyonların unvan ve sayılarının da Bakanlar Kurulu Kararı ile belirleneceği belirtilmiş aynı Kararname'nin 3771 sayılı Yasayla değişik 3/b maddesinde; 1 sayılı cetvele bağlı personel hakkında bu Kanun Hükmünde Kararname'de belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanacağı 5. maddesinin ikinci fıkrasında ise, 1 sayılı cetvele yapılacak atamalarda teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli statüde geçen hizmetlerin memur statüsünde geçmiş gibi değerlendirileceği öngörülmüştür.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi sözleşmeli statüde görev yapmakta iken bu görevinden ayrılarak, 657 sayılı Kanun'a tabi aday memur olarak atanan davacının, 657 sayılı Kanun'un 4. veya 237. maddesinin (e) fıkrası kapsamında sözleşmeli olarak görev yapmamış olması ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye ekli 1 sayılı cetvelde yer verilen bir göreve de atanmamış olması nedeniyle bu maddelerden yararlanma imkanı bulunmamaktadır. Davacının intibakının yapılmasını zorunlu kılan başkaca bir mevzuat hükmünün de var olmaması karşısında, İzmir PTT Başmüdürlüğünde 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi sözleşmeli personel olarak geçen hizmetlerinin, kazanılmış hak aylık derecesinin değerlendirilmesine imkan bulunmamaktadır.

Mahkeme kararında, davacının sigortalı avukat olarak çalışmasının emeklilik keseneğine esas aylığında ve kazanılmış hak aylığının tespitinde dikkate alınması gerektiği gerekçesiyle iptal hükmü kurulmuş olduğundan kararın bu açıdan da incelenmesi gerekmektedir.

Bir idari işlemin yargısal denetimini yapılabilmesi için öncelikle bu işlemin iptali istemiyle açılmış bir davanın olması gereklidir.

Taleple bağlılık ilkesi uyarınca, idare mahkemeleri tarafların talep sonuçlarıyla bağlı olup, mahkemece istemin genişletilmesi veya talep edilmeyen bir konuda karar verilmesi mümkün değildir.

Dava dilekçesinde davacının, sigortalı avukat olarak çalıştığı 30.05.2006 ile 30.09.2008 tarihleri arasındaki 2 yıl 4 ay 2 günlük çalışmasının, emeklilik keseneğine esas aylığında ve kazanılmış hak aylığı intibakında değerlendirilmesine ilişkin istemi olmadığı halde; mahkemece bu kısma ilişkin olarak iptal kararı verildiği görülmüştür.

Bu durumda; davacının talebi aşılarak, istenilmemiş olan sigortalı avukat olarak çalıştığı dönemlerinin emeklilik keseneğine esas aylığında ve kazanılmış hak aylığı intibakında değerlendirilmesi yönünden hüküm kurulmasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davalı İdarelerin temyiz istemlerinin kısmen reddine; İdare Mahkemesi kararının, davacının İzmir PTT Başmüdürlüğünde 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi sözleşmeli dağıtıcı olarak geçen çalışmasının emeklilik keseneğine esas aylığında değerlendirilmesinin iptaline ilişkin hüküm fıkrasının yukarıda yer verilen gerekçe ile onanmasına; kısmen kabulüyle; İzmir PTT Başmüdürlüğünde 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi sözleşmeli dağıtıcı olarak geçen çalışmasının kazanılmış hak aylığının tespitinde dikkate alınmasına ilişkin hüküm fıkrası ile sigortalı avukat olarak çalışmasının emeklilik keseneğine esas aylığında ve kazanılmış hak aylığının

Onbirinci Daire

tespitinde dikkate alınmasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına; bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 15.02.2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2014/2229

Karar No : 2018/1654

Anahtar Kelimeler : -Vazife Malullüğü Aylığı,
-İntibak,
-Yüksek Öğrenim

Özeti : Siirt ili, Siirt 3. Kom. Tug. Komutanlığı emrinde askerlik görevini yaparken 30.07.1996 tarihinde gerçekleştirilen operasyonda mayına basması sonucu yaralanan ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında vazife malullüğü aylığı bağlanan davacının, dört yıllık yükseköğrenimi dikkate alınarak 12.07.2012 tarihli ve 2835 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6353 sayılı Kanunun 75. maddesinin (h) bendi uyarınca intibakının yapılması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu
Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstem Özetini : Siirt 3. Kom. Tug. Komutanlığı emrinde askerlik görevini yaparken 30.07.1996 tarihinde gerçekleştirilen operasyonda mayına basması sonucu yaralanan ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında vazife malullüğü aylığı bağlanan davacının, dört yıllık yükseköğrenimi dikkate alınarak 12.07.2012 tarihli ve 2835 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6353 sayılı Kanunun 75. maddesinin (h) bendi uyarınca intibakının yapılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açtığı davada; davalı idare tarafından 01.08.2012 tarihinden itibaren 6353 sayılı Kanunun 75.

maddesinin (h) bendi uyarınca davacının lise mezuniyeti dikkate alınıp derece ve kademe intibakı yapılarak 5. derecenin 1. kademesine getirildiği, davacının daha önce 07.06.2004 tarihinde Anadolu Üniversitesi, İktisat Fakültesi, Kamu Yönetimi bölümünden mezun olduğu ve mezuniyetinin derece ve kademe ilerlemesinde dikkate alınması istemi 5434 sayılı Kanunun 56. maddesine göre, sonradan eğitim durumu değişenler açısından uygulanamayacağı gerekçe gösterilerek reddedilmiş ise de, davacının durumunun 6353 sayılı Kanun ile 3713 sayılı Kanunun 21. maddesinde yapılan değişiklikten yararlanmaya engel olmadığı, dolayısıyla davacının lise mezunu değil, dört yıllık yükseköğrenim mezunu olduğu dikkate alınması gerektiğinden aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Ankara 4. İdare Mahkemesinin 25.12.2013 tarihli ve E:2013/116; K:2013/1676 sayılı kararının; davalı idare tarafından, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Muhammed Yasir Yürük

Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına; temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına; kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 21.03.2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Onbirinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No: 2014/2174

Karar No: 2018/2298

Anahtar Kelimeler : -Kazanılmış Hak,
-Türk Vatandaşı Olmak,
-Kısmi Emekli Aylığı

Özeti : Milli Eğitim Müdürlüğünde öğretmen iken emekliye ayrılan SGK'dan kısmi emekli aylığı alan davacının, kısmi aylığının tam aylığa çevrilmesi için gerekli olan süreyi Avusturya'da Türk vatandaşı olarak çalıştığı süreden borçlanma istemi ile ilgili olarak; Bakanlar Kurulunun 25.06.2007 tarihli ve 2007/15 sayılı kararı ile 'Türk Vatandaşlığı'nı kaybettiğinde Türk Vatandaşı olmadığı için borçlanma işleminin yapılmasına imkan bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin; davacının "Türk Vatandaşı" iken çıkma talebinin kabul edilmesiyle, vatandaşlığı kaybettiği ve adına "mavi kart" düzenlendiği, vatandaşlıktan çıkma tarihi itibariyle yürürlükte bulunan, gerek 403 sayılı ve gerekse talepte bulunduğu tarih itibariyle halen yürürlükte bulunan 5901 sayılı Kanunda sosyal güvenlikle ilgili kazanılmış haklarının korunacağı ve 3201 sayılı Kanununun 1. maddesi ile aranan "Türk Vatandaşı Olma" koşulunun aranmayacağı, kısmi aylığının tam aylığa çevrilmesi talebinin değerlendirilerek işlem tesis edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu
Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : İzmir İl Milli Eğitim Müdürlüğünde öğretmen olarak görev yapmakta iken emekliye ayrılarak 01.02.2011 tarihinden itibaren SGK dan (32 yıl, 1 ay hizmetine karşılık) kısmi emekli aylığı alan davacının, kısmi aylığının tam aylığa çevrilmesi için gerekli olan süreyi Avusturyada Türk Vatandaşı olarak çalıştığı 19.04.1982- 09.11.1992 tarihleri arasındaki süreden borçlanma istemiyle 12.11.2012 tarihli dilekçe ile yaptığı başvurunun, Bakanlar Kurulunun 25.06.2007 tarihli ve 2007/15 sayılı kararı

ile 31.07.2008 tarihinde Türk Vatandaşlığı'nı kaybettiğinde Türk Vatandaşı olmadığı için borçlanma işleminin yapılmasına imkan bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada; davalı idare tarafından dava konusu işlemin tesis gerekçesinin davacının "Türk Vatandaşı olmadığı" şeklinde belirlendiği, başkaca bir sebebe dayanılmadığı görülmekle birlikte; dosyadaki mevcut bilgi ve belgelere göre, davacının Türk Vatandaşı iken "çıkma talebi" üzerine bu talep kabul edilerek 31.07.2008 tarihinden itibaren vatandaşlığı kaybettiği ve kendisi adına 18.05.2009 tarihli "mavi kart" düzenlendiği, dolayısıyla vatandaşlıktan çıkma tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan, gerek 403 sayılı ve gerekse talepte bulunduğu tarih itibarıyla halen yürürlükte bulunan 5901 sayılı Kanunda sosyal güvenlikle ilgili kazanılmış haklarının korunacağına açık olması karşısında, 3201 sayılı Kanununun 1.maddesi ile aranılan "Türk Vatandaşı Olma" koşulunun aranmayacağı sonucuna varıldığından davacının kısmi aylığının tam aylığa çevrilmesi yolundaki talebinin bu yönüyle değerlendirilerek bir işlem tesis edilmesi gerekirken, "Türk Vatandaşı Olmadığı" gerekçesiyle tesis edilen dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlılık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptali yolunda verilen Ankara 11. İdare Mahkemesinin 06.02.2014 tarihli ve E:2013/652; K:2014/141 sayılı kararının; davalı idare tarafından, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suat Şahin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına; temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına; kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09.05.2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2014/4229

Karar No : 2017/5230

Anahtar Kelimeler : -Tekerrür,
 -Sicilinden Silinme Süresi (5 Yıl)

Özeti : İki adet kınama cezasına dayanak teşkil eden fiillerin, işlenmesinden itibaren beş senelik süre geçtikten sonra işlenen fiil nedeniyle davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

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

Vekili : Av. ...

İstem Özet: Konya 1. İdare Mahkemesince verilen 13/03/2014 tarihli ve E:2013/1002, K:2014/248 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayfer Dikme

Düşüncesi : Davacının 24.06.2005 tarihli ve 141 sayılı PTT Genel Müdürlüğü Merkez Disiplin Kurulu kararıyla, PTT Personel Yönetmeliği'nin 115/d ve (g) maddeleri uyarınca almış olduğu iki ayı kınama cezasının tekerrüre esas alınması suretiyle, davacının 15.10.2012 - 31.10.2012 tarihleri arasında işlediği iddia olunan fiilleri nedeniyle dava konusu disiplin cezasının tesis edildiği görülmüş ise de, iki adet kınama cezasına dayanak teşkil eden fiillerin işlenmesinden itibaren beş senelik sicilinden silinme süresi geçtikten sonra dava konusu disiplin cezasına dayanak fiillerin işlenmiş olduğu görüldüğünden, davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde tekerrür hükümleri uygulanmasına olanak bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, davacı hakkında tekerrür hükümleri

uygulanarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundan verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle anılan kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince; 23.05.2013 tarihli ve 28655 sayılı Resmi Gazete'de 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, "T.C. Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğüne yapılan atıflar PTT'ye yapılmış sayılır" hükmüne yer verildiğinden, PTT Genel Müdürlüğü yerine, Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi hasım mevkiine alınarak, işin gereği görüldü:

Dava, Konya İli, Karatay İlçesi, Posta Dağıtım Merkezi Müdürlüğü'nde dağıtıcı olarak görev yapan davacının, Çumra PTT Merkez Müdürlüğü'nde geçici görevde bulunduğu dönemde işlediği ileri sürülen fiilleri nedeniyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C maddesi uyarınca "1/30 oranında aylıktan kesme cezası" ile cezalandırılmasına ilişkin 15.05.2013 tarihli ve 8 sayılı işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, Çumra İlçesi, Alibeyhüyüğü Beldesi'ndeki tebligatları, PTT Genel Müdürlüğü personeli olmayan ve dağıtım yetkisi bulunmayan Alibeyhüyüğü acente görevlisine müdür vekili tarafından verilen şifahi talimat doğrultusunda teslim eden davacının, belirtilen fiiliyle görevin yerine getirilmesinde kusurlu davrandığı kanaatiyle, eylemine uyan disiplin cezasına Kanun hükmünde belirtilen tekerrür kuralının uygulanması sonucunda 1/30 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına yönelik tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 44. maddesinde, "Teşebbüs veya bağlı ortaklıklardaki hizmetlerin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla sözleşmeli personelin görevleri ile ilgili kusurlu hareketleri, iş yerinde veya dışında teşebbüs ve bağlı ortaklıkla ilgili mevzuata aykırı davranışları nedeniyle kademe ilerlemesinin durdurulması hariç, verilmesi gereken disiplin cezaları ile disiplin cezası vermeye yetkili merciler ve disiplin kurulları hakkında bu Kanun Hükmünde Kararnamede

hüküm bulunmayan hallerde teşebbüs veya bağlı ortaklık memurlarının tabi olduğu hükümler uygulanır. Ancak, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiiller için sözleşme ücretinden kesme cezası, aylıktan kesme cezası esaslarına göre uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/B-(a) maddesinde, "Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımından kusurlu davranmak," kınama cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmış, aynı Kanun'un 125. maddesinin ikinci fıkrasında, "Disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya halin cezaların özlük dosyasından silinmesine ilişkin süre içinde tekerrüründe bir derece ağır ceza uygulanır. Aynı derecede cezayı gerektiren fakat ayrı fiil veya haller nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü uygulamasında bir derece ağır ceza verilir", 133. maddesinin birinci fıkrasında ise, "Disiplin cezaları memurun özlük dosyasına işlenir. Devlet memurluğundan çıkarma cezasından başka bir disiplin cezasına çarptırılmış olan memur uyarma ve kınama cezalarının uygulanmasından 5 sene, diğer cezaların uygulanmasından 10 sene sonra atamaya yetkili amire başvurarak, verilmiş olan cezalarının özlük dosyasından silinmesini isteyebilir." hükümlerine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Konya İli, Karatay İlçesi, Posta Dağıtım Merkezi Müdürlüğü'nde dağıtıcı olarak görev yapan davacının, Çumra PTT Merkez Müdürlüğü'nde geçici görevde bulunduğu dönemde işlediği ileri sürülen fiilleri nedeniyle hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonunda düzenlenen 29.04.2013 tarihli ve 663-07-5 sayılı raporda; davacının Çumra PTT Merkez Müdürlüğü'nde müdür vekili olarak görev yapan ...'nin tebligatları Alibeyhüyüğü acentesine teslim etmesi yönündeki mevzuata aykırı olarak vermiş olduğu şifahi talimatı yerine getirmemesi ve ısrarcı olunması halinde yazılı emir isteyerek üst makamları konudan haberdar etmesi gerekirken, bunların hiçbirini yapmadığından bahisle 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3771 sayılı Kanunla değişik 44. maddesi ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/B-(a) maddesi uyarınca "kınama cezası" ile cezalandırılmasının önerildiği, önerinin disiplin amiri tarafından değerlendirilmesi sonucunda, davacının üzerine atılı fiilin sübut bulduğuna kanaat getirilerek, daha öncede almış olduğu iki adet kınama cezası bulunduğu hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde yer alan tekerrür hükmünün uygulanması suretiyle aynı Kanun'un 125/C maddesi uyarınca "1/30 oranında aylıktan

kesme cezası" ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu işlemin iptali istemiyle de bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; Devlet memurlarına verilen disiplin cezalarının tekerrür hükümlerine esas alınabilmeleri için disiplin cezası verilmesine sebep olan fiil veya halin cezaların özlük dosyasından silinmesine ilişkin süre içerisinde (uyarma ve kınama cezaları için 5 yıl) tekrar edilmesinin gerektiği, verilen disiplin cezasının sicil dosyasından silinip silinmemesi durumunun tekerrür hükmünün uygulanması bakımından önem arz etmediği anlaşılmaktadır.

Bakılan olayda; davacının 24.06.2005 tarihli ve 141 sayılı PTT Genel Müdürlüğü Merkez Disiplin Kurulu kararıyla, PTT Personel Yönetmeliği'nin 115/d ve (g) maddeleri uyarınca almış olduğu iki ay kınama cezasının tekerrüre esas alınması suretiyle, davacının 15.10.2012 - 31.10.2012 tarihleri arasında işlediği iddia olunan fiilleri nedeniyle dava konusu disiplin cezasının tesis edildiği görülmüş ise de, iki adet kınama cezasına dayanak teşkil eden fiillerin işlenmesinden itibaren beş senelik sicilden silinme süresi geçtikten sonra dava konusu disiplin cezasına dayanak fiillerin işlenmiş olduğu görüldüğünden, davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde tekerrür hükümleri uygulanmasına olanak bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, davacı hakkında tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundan verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 07/11/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2014/10025

KararNo : 2017/5821

Anahtar Kelimeler : -Suç ve Cezanın Kanuniliği,
-Eyleme Uygun Ceza

Özeti : Usulüne uygun soruşturma yapılarak tespit edilen, suça konu fiilin, önceden belirlenmiş karşılığına uygun bir ceza ile cezalandırılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sivas Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Sivas İdare Mahkemesince verilen 10.09.2014 tarihli ve E:2014/159, K:2014/1064 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tufan Baysal Aşkın

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, iptal davalarında iptali istenilen işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuki denetiminin yapılacağı hükmü karşısında, uyuşmazlık konusu işlemin konu yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; Sivas Belediyesi Gelir Şefliği'nde veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak görev yapan davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(c) maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının, veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak görev yaptığı ancak vazifesi olmadığı halde davalı Belediye'ye borçlarını ödemeye gelen bazı mükelleflerin idareye olan borç ödemelerini tahsildarın da bilgisi ve rızası dışında kendi kredi kartını kullanılmak

suretiyle bizzat yaptığı, bu durumun aksinin iddia olunmadığı, bu işlemler için ödenen meblağın da üstünde bir miktar parayı haricen maddi bir menfaat olarak temin ettiği yolunda somut delil yok ise de, gerçekte davacının bu suretle kendi nakit işlem hacmini çoğaltarak kredi bakiyesini nakte dönüştürmek suretiyle bir menfaat sağladığı, zira aynı hesap dönemi içinde yapılan kredi kartı harcama tutarının anılan unvanda bir kamu görevlisi için cüzi bir meblağın oldukça üzerinde rakamlardan (3.585,00.-TL + 2.200,00.-TL) oluştuğu, diğer yandan, yürütülen disiplin soruşturması üzerine getirilen teklifte 657 sayılı Kanununun 125/D-(c) maddesinde belirtilen bu eylem 125/C-(c) maddesinde belirtilmiş gibi değerlendirilmiş ise de, anılan eylemin karşılığı olan kademe ilerlemesinin durdurulması cezası yerine tesis olunduğu görülen aylıktan kesme cezasının, davacı lehine olduğunun anlaşıldığı, davacının lehine olan madde ve bent numarasındaki hatanın, neticesi itibariyle sübut bulan eylemin karşılığı olarak daha hafifi verilen aylıktan kesme cezasının iptaline hükmedilerek davacı aleyhine hüküm kurulmasının iptal davasından beklenen fayda ve neticeyi sağlamayacağından, tesis olunan disiplin cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Suç ve cezalara ilişkin esaslar başlıklı 38. maddesinde, "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez." hükmüne; 128/2. maddesinde, "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır." hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(c) maddesinde, "Devlete ait resmi belge, araç, gereç ve benzerlerini özel menfaat sağlamak için kullanmak" fiili aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, Belediye'ye olan borçlarını ödemeye gelen mükelleflerin, borç ödemek için kullanacakları nakit paralarını alarak, söz konusu kişilerin borçlarını kendine ait kredi kartıyla ödediği yolundaki şikayet üzerine başlatılan soruşturma sonucunda, davacıya isnat edilen fiillerin gerçekleştiğinin, hem kredi kartı ödeme cihazı kayıtları ile tahsilat makbuzlarının karşılaştırılmasından, hem de davacının

soruşturma sırasında alınan ifadesinden anlaşıldığı, davacının bu fiiliyle, 657 sayılı Kanun'un 125/C-(c) maddesinde belirlenen suçu işlediğinden bahisle verilen disiplin cezası üzerine bakılmakta olan 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.

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 da açıktır.

Bakılan olayda, davacının fiiline tatbik edilen 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin C bendinin (c) alt bendinde, Devlete ait resmi belge, araç, gereç ve benzerlerini özel menfaat sağlamak için kullanmak fiilin aylıktan kesme cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmasına rağmen, soruşturma raporunda isnat edilen fiilin, kredi kartı ile başkalarına ait borçları ödeyerek, o kişilerden borç miktarı kadar nakit para almak suretiyle bir menfaat elde etmek olduğu, bu fiil ile de davacıya uygulanan ceza maddesinde belirtilen durumun uyuşmadığı görülmektedir.

Yukarıda aktarılan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi uyarınca, usulüne uygun soruşturma yapılarak tespit edilen suçta konu fiilin, kanunda önceden belirlenmiş karşılığına uygun bir ceza ile cezalandırılmadığı takdirde, tesis edilen işlemde her ne kadar idarenin işlem tesis etme noktasında bir yetkisinden söz etmek mümkünse de, bu işlem konu yönünden hukuka aykırı hale gelecektir.

Bu durumda, dava konusu işlemin hukuka uygun olmaması karşısında, davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 21.11.2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2014/547

Karar No : 2017/7070

Anahtar Kelimeler : -Tekerrür,
-Disiplin Cezası Teklifindeki Madde ile
Verilen Cezada Belirtilen Maddenin Farklı
Olması

Özeti : Davacının, hangi sùbut bulan eyleminin karşılığı olduğu belirtilmeksizin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 25/C-(c) maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Orman Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstem Özet: Malatya İdare Mahkemesince verilen 25/10/2013 tarihli ve E:2012/1452, K:2013/1091 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 : Mesut Özdemir

Düşüncesi : Davacı hakkında yürütölen soruşturma sonunda davacıya isnat edilen eylemlerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(a) maddesi kapsamında olduğu belirtilerek aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasının teklif edildiğı, ancak davacının hangi sübut bulan eyleminin karşılığı olduğu belirtilmeksizin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(c) maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiğı, her ne kadar idare mahkemesince bu hususun sehven yapıldığı kabul edilerek işlemleri sakatlar mahiyette görölmediğı belirtilmiş ise de, disiplin hukuku hükümleri ve bilhassa tekerrür kurumu açısından değerlendirildiğinde, bu hususun dava konusu işlemleri hukuken sakatladığı, bu nedenle davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(c) maddesi uyarınca 1/30

oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşıldığından, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, Malatya Orman İşletme Müdürlüğü, Doğanşehir İşletme Şefliği Toplu Koruma Ekibinde orman muhafaza memuru olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(c) maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, yapılan orman tahribatı ile ilgili olarak, ilgili köyün muhtarı tarafından davacıya çeşitli ihbarlar yapıldığı halde davacının hareketsiz kaldığı, işletme şefliği tarafından davacı ve diğer orman muhafaza memurlarına tahribata konu alanda ayda iki defa kontrol için program verildiği, ancak gerekli kontrollerin yapılmayarak evrak üzerinden kontrol yapılmış gibi tutanak tanzim edildiği, sonuç olarak davacının, sorumlu olduğu alanda kendisinin haberdar edilmesine rağmen ormanların usulsüz kesimi ile tahribatın gerçekleşmesine mani olmadığı anlaşıldığından, davacının eylemine uyan 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde ve bu işleme karşı yaptığı itirazın reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, davacının sübuta eren fiili nedeniyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(a) maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesi gerekirken, 125/C-(c) maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmişse de, bu hususun dava konusu işlemi sakatlar nitelikte görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(a) maddesinde, "Verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçleri korumamak, bakımını yapmamak, hor kullanmak" fiili; 125/C-(c) maddesinde ise, "Devlete ait resmi belge, araç, gereç ve benzerlerini özel menfaat sağlamak için kullanmak" fiili, aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Malatya Orman İşletme Müdürlüğü, Doğanşehir İşletme Şefliği toplu koruma ekibinde orman

muhafaza memuru olarak görev yapan davacının, hakkında yürütülen soruşturma sonunda düzenlenen 23.03.2012 tarihli ve 2 sayılı soruşturma raporunda, Doğanşehir Orman İşletme Şefliği'nin toplu koruma ekibi program kayıt ve denetleme raporunda aralarında davacının da bulunduğu orman muhafaza memurlarının koruma faaliyetini yaptıkları ve Elmalı Köyü'nde herhangi bir usulsüzlük olmadığı yönünde kayıtlar bulunduğu, orman işletme şefliğince düzenlenen seyyar görev tazminat cetveli ve çeşitli ödemeler bordrosundan koruma görevlerini yapmış göründükleri, ancak yapılan kontrol ve tutulan tutanaklarla tespit edildiği üzere Elmalı Köyü ormanlarında tahribatlar olduğu, köy muhtarının alınan ifadesinde, davacı ve bir diğer orman muhafaza memurunu cep telefonlarından arayarak köyde ormanla ilgili tüm usulsüzlükleri bildirdiği ve hemen gelmelerini istediği, ancak orman koruma memurlarının gelmediğini beyan ettiği, tutulan tutanaklar ve tanık ifadesi göz önüne alındığında, davacının ve bir diğer memurun, tahribattan haberlerinin olduğu halde bilerek isteyerek müdahale etmediklerinin sabit olduğundan bahisle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(a) maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasının teklif edildiği, bu teklif üzerine davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(c) maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 04.04.2012 tarihli ve 1 sayılı işlemin tesis edildiği, yasal süresi içerisinde davacı tarafından yapılan itirazın Elazığ Orman Bölge Müdürlüğü Disiplin Kurulu'nun 18.05.2012 tarihli ve 2012/1 sayılı kararıyla reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan uyuşmazlıkta, davacı hakkında yürütülen soruşturma sonunda davacıya isnat edilen eylemlerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(a) maddesi kapsamında olduğu belirtilerek aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasının teklif edildiği, ancak davacının hangi sübut bulan eyleminin karşılığı olduğu belirtilmeksizin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(c) maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği, her ne kadar idare mahkemesince bu hususun sehven yapıldığı kabul edilerek işlemleri sakatlar mahiyette görülmediği belirtilmiş ise de, disiplin hukuku hükümleri ve bilhassa tekerrür kurumu açısından değerlendirildiğinde, bu hususun dava konusu işlemleri hukuken sakatladığı anlaşıldığından, davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(c) maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 21/12/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2016/1940

Karar No : 2018/925

Anahtar Kelimeler : -Atama Şartları,
-Tecil,
-Hırsızlık

Özeti : Hırsızlık suçu nedeniyle hüküm giymekle birlikte cezası tecil edilen davacının, hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde başka bir mahkumiyeti bulunmaması nedeniyle mahkumiyeti esasen vaki olmamış sayıldığından, atama şartlarını haiz olmadığı gerekçesiyle atamasının yapılamamasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Vekili : Birinci Hukuk Müşaviri, ...

İstemin Özeti: Danıştay Onikinci Dairesince verilen 16.09.2015 tarihli ve E:2015/3412, K:2015/4807 sayılı kararın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Selver Düdükçü

Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:
Dava; KPSS 2011/2 sonuçlarına göre İçişleri Bakanlığı genel idare hizmetleri sınıfında boş bulunan programcı kadrosuna yerleştirilen

davacının, atama şartlarını haiz olmadığından bahisle atamasının yapılmamasına ilişkin 21.03.2012 tarihli ve 5335 sayılı yazı ile bildirilen İçişleri Bakanlığı Sınav Değerlendirme Komisyonu'nun 20.03.2012 tarihli ve 07 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 13.06.2013 tarihli, E:2012/772, K:2013/966 sayılı kararı ile; KPSS 2011/2 sonuçlarına göre programcı kadrosuna yerleştirilen ve Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'ne yaptırılan tetkik sonucunda, hırsızlık suçundan hükümlü olan ve hakkında memnu hakların iadesi kararı verilen davacının, atama şartlarını haiz olmadığı nedeniyle atamasının yapılmamasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Danıştay Onikinci Dairesi'nin 16.09.2015 tarihli ve E:2015/3412; K:2015/4807 sayılı kararıyla; memnu hakların iadesi kararı alınmasının, 657 sayılı Kanun'un 48/A-5. maddesinde sayılan yüz kızartıcı suçlar dışında kalan suçlar bakımından Devlet memuru olabilme koşulları yönünden ehliyetsizliği geleceğe dönük olarak ortadan kaldırmakta olduğu ve hırsızlık suçundan hükümlü olan davacının kamu görevlerine alınmasına yönelik hak yoksunluğunun devam ettiğinin açık olduğu hususları göz önüne alındığında, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Davacı 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.

Davacının 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;

Dosyanın incelenmesinden; Kırıkkale 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 05.12.1988 tarihli ve E:1988/643, K:1988/459 sayılı kararıyla davacının hırsızlık suçundan 4 ay hapis cezası ile cezalandırıldığı, bu cezanın 36.000 TL ağır para cezasına çevrildiği ve bu cezanın da teciline karar verildiği,

daha sonra Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi'nin 10.07.1997 tarihli ve Sayı:1997/396 müt. sayılı kararıyla memnu hakların iadesine hükmedildiği, KPSS 2011/2 Kamu Personel Seçme Sınavı Sonuçlarına göre İçişleri Bakanlığı Genel İdare Hizmetleri sınıfında boş bulunan programcı kadrosuna yerleştirilmesi üzerine, Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'ne tetkik yaptırıldığı, hırsızlık suçundan hükümlü olduğunun bildirilmesi üzerine atama şartlarını haiz olmadığından bahisle atamasının yapılmadığı, bakılan davanın bu işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel ve özel şartların düzenlendiği 48 . maddesinin A bendinin 5 numaralı alt bendinde; "Türk Ceza Kanununun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkum olmamak", genel şartlar arasında sayılmıştır.

Davacının ceza yargılaması tarihinde yürürlükte bulunan mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 02.06.1941 tarihli ve 4055 sayılı Kanun ile değişik 95. maddesinde, "Kabahat ile mahkum olan kimse hüküm tarihinden itibaren bir sene içinde bir cürümden veya evvelki hükmün verildiği mahaldeki Asliye mahkemesinin kazası dairesinde diğer bir kabahatten dolayı aynı cinsten veya daha ağır bir cezaya, cürüm ile mahkum olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkûm olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkumiyeti esasen vaki olmamış sayılır. Aksi takdirde her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur." ifadesine yer verilerek, tecile hükmedilmesi durumunda bu karara bağlanan sonuçlara yer verilmiştir.

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu sistemi tecil müessesesini "cezanın infazının tecili" olarak görmemiş, aksine "şartlı mahkûmiyet" sistemine dayandırmıştır. Bu sistemde, tecil mahkûmiyetin hukuki varlığını etkiler. Cezanın infazı ertelenmekle birlikte, deneme süresi içinde yeni bir suç işlenmediği takdirde, mahkumiyet ortadan kalkar. Bir başka ifadeyle "mahkumiyet esasen vaki olmamış sayılır." Bundan çıkan hukuksal sonuç ise o kişinin, hiç suç işlememiş kişi ile aynı duruma gelmesidir.

Öte yandan, tecilin amacı, cezaların ferdileştirilmesi vasıtası olarak, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların mahsurlarını ortadan kaldırmak olarak ifade edilmektedir. Bunun yanı sıra tecilin esas gayesi, kişinin mahkumiyetini askıya alarak, bir süre toplum içinde, ailesinden ve işinden koparmadan denemek, iyi hal gösterdiği takdirde mahkumiyetini yok saymaktır.

Bakılan olayda; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin A bendinin 5 numaralı alt bendinde sayılan suçlardan birisinden mahkum olan ve cezası tecil edilen davacının, Kanun'da öngörülen beş yıllık süre içinde herhangi bir cürüm işlememiş olması nedeniyle, tecil edilmiş olan ve adli sicil kaydından silinen mahkumiyeti de esasen vaki olmamış sayılmaktadır.

Nitekim 28.09.2017 tarihli E:2016/1499, K:2017/2851 sayılı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararı da bu doğrultudadır.

Bu duruma göre; hırsızlık suçu nedeniyle hüküm giymekle birlikte cezası tecil edilen davacının, hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde başkaca bir mahkumiyeti bulunmaması nedeniyle mahkumiyeti esasen vaki olmamış sayıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamakta olup, her ne kadar İdare Mahkemesi kararının gerekçesi yerinde bulunmamakta ise de, sözü edilen husus, sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmamıştır.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. İdare Mahkemesince verilen karar sonucu itibarıyla hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, davacının temyiz isteminin reddi ile anılan kararın yukarıdaki gerekçe ile onanmasına, davacının karar düzeltme aşamasında yaptığı 117 TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine 01/03/2018 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacının karar düzeltme isteminin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2011/2082

Karar No : 2017/4403

Anahtar Kelimeler : -İptal Kararı,
-Maddi Tazminat,
-Faizin Başlangıç Tarihi,
-Ödeme Tarihi

Özeti : İdari işlemin yargısal bir kararla iptali hâlinde; bu iptal kararının işlemin tesis edildiği tarihten önceki hukuki durumun geçerliliğini sağladığı; davacının ödemiş olduğu paranın iadesi talebinin, iptal davasının bir sonucu olduğu; bu anlamda davanın konusunun "maddi tazminat" olarak nitelendirilemeyeceği gözetilerek, idarenin temerrüdü için ayrıca idareye başvuru yapılmış olmasına ya da başvuru sayılabilecek bir duruma ihtiyaç bulunmadığı; bu itibarla, davacının gecikme zammı ödemesi gerektiğine ilişkin davalı idare işlemi yetki yönünden iptal edildiğinden, bu işleme dayalı olarak davacı tarafından ödenen tutarın iade edilmesi gerektiğinin açık olduğu; davacının, ödediği miktardan ödeme tarihi itibarıyla yoksun kaldığı dikkate alındığında, yapılan ödeme nedeniyle zaman içerisinde eksilen ya da yoksun kalınan maddi değerın telafisi için iade edilecek tutara, ödemenin yapıldığı 17.07.2008 tarihinden itibaren yasal faiz uygulanması gerektiğinden, Mahkeme kararının faizin başlangıç tarihi olarak davanın açıldığı 10.09.2008 tarihinin esas alınmasına ilişkin kısmında hukukî isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1-(Davacı) ... Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş.

Vekili : Av. ...
2-(Davalı) Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 27.10.2010 tarih ve E:2010/1613, K:2010/1192 sayılı kararının; davacı tarafından, faizin başlangıç tarihinin hatalı belirlendiği, ödeme tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerektiği; işlemin iptaline ve ödenen paranın iadesi isteminin kabulüne karar verildiği hâlde, davalı lehine vekâlet ücretine hükmedildiği; davacı lehine hükmedilecek vekâlet ücretinin nispi tarife esas alınarak hesaplanması gerektiği, dava açılırken nispi karar harcı ödenmiş olmasına rağmen karar harcının maktu gösterilmesi nedeniyle davacı lehine hükmedilmesi gereken yargılama giderinin eksik hesaplandığı ileri sürülerek; davalı tarafından, davacının idari para cezasını 7 gün içerisinde ödemesi gerekirken bu süre geçtikten sonra ödeme yaptığı, gecikme zammının hesaplanması yönündeki işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Metin Hakan ATİLA'nın Düşüncesi:

Davacının temyiz isteminin kabulü ile, Mahkeme kararının faizin başlangıç tarihine ilişkin kısmının, davalı lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi ile yargılama giderlerine ilişkin kısmının bozulması; davalının temyiz isteminin reddi ile kararın işlemin iptali ve ödenen paranın iadesi isteminin kabulüne ilişkin kısmının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava; davacı yayın kuruluşunun adına tahakkuk ettirilen 336.153-TL para cezası için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca hesaplanan 59.966,12-TL gecikme zammının ödenmesine ilişkin 11.07.2008 tarih ve 9189 sayılı davalı idare işleminin iptali ve ihtirazi kayıtla ödenen 59.966-TL'nin ödeme tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; Dairemizin 31.05.2010 tarih ve E:2009/3991, K:2010/4570 sayılı bozma kararına uyularak; 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesindeki para cezalarının tahsili hakkındaki hükümlerin, 3984 sayılı Kanun'un daha önceki tarihli 13. maddesinde yer alan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu idari para cezalarının tahsil usul ve esaslarına ilişkin kuralları zımnen ilga ettiği; buna göre, genel bütçeye gelir kaydedilmesi gereken idari para cezalarının 6183 sayılı Kanuna göre takip ve tahsil edilebilmesi için, bu cezalara ilişkin idari

yaptırım kararlarının kesinleşmesi ve kesinleşen cezaların Maliye Bakanlığı tarafından belirlenecek tahsil dairesi tarafından takip ve tahsil edilmesi gerektiği, davalı Kurul'un idari para cezasının takip ve tahsiline yetkili merci olmaması karşısında, davacı şirketten gecikme zammının tahsili amacıyla tesis edilen işlemde yetki yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, ödenen gecikme zammının dava tarihinden itibaren yasal faiziyle ödenmesi isteminin kabulüne karar verilmiş, bu karar davacı ve davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu Mahkeme kararının dava konusu işlemin iptali ile ödenen gecikme zammının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığından, davalının temyiz istemi yerinde görülmemiştir.

Davacının, gecikme zammının "ödeme tarihinden itibaren" yasal faiziyle iadesi istemine gelince;

İdari işlemin yargısal bir kararla iptali hâlinde; bu iptal kararının işlemin tesisi sırasında unsurlarında bulunan sakatlıkları belirlediği, işlemi yapıldığı andan başlayarak ortadan kaldırdığı, bu özelliği nedeniyle geriye yürüyen sonuçlar doğurduğu, başka bir anlatımla, işlemin tesis edildiği tarihten önceki hukuki durumun geçerliliğini sağladığı; davacının ödemiş olduğu paranın iadesi talebinin, iptal davasının bir sonucu olduğu, bu anlamda davanın konusunun "maddi tazminat" olarak nitelendirilemeyeceği gözetilerek idarenin temerrüdü için ayrıca idareye başvuru yapılmış olmasına ya da başvuru sayılabilecek bir duruma ihtiyaç bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davacının gecikme zammı ödemesi gerektiğine ilişkin davalı idare işlemi yetki yönünden iptal edildiğinden, bu işleme dayalı olarak davacı tarafından ödenen tutarın iade edilmesi gerektiğinin açık olduğu; davacı tarafından, işlemin iptali ile birlikte ödenen meblağın "ödeme tarihinden itibaren" yasal faiziyle birlikte iadesi talebiyle bu davanın açıldığı; ödemenin ihtirazî kayıtla yapıldığı; davacının, ödediği miktardan ödeme tarihi itibarıyla yoksun kaldığı dikkate alındığında, yapılan ödeme nedeniyle zaman içerisinde eksilen ya da yoksun kalınan maddi değer için iade edilecek tutara ödemenin yapıldığı 17.07.2008 tarihinden itibaren yasal faiz uygulanması gerektiğinden, Mahkeme kararının faizin başlangıç tarihi olarak davanın açıldığı 10.09.2008 tarihinin esas alınmasına ilişkin kısmında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava konusu uyuşmazlıkta, çözüme kavuşturulması gereken diğer hususlar ise, yargılama giderine ve vekâlet ücretine ilişkindir.

Dava konusu işlem iptal edildiği ve davacı tarafından ödenen tutarın iadesi isteminin kabulüne karar verildiği hâlde, vekil aracılığıyla temsil edilen davacı lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekirken davalı lehine hükmedildiği anlaşıldığından, İdare Mahkemesi'nce davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinde usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

Diğer yandan, temyizden incelenen kararda, maktu karar harcı esas alınmak suretiyle hüküm kurulmasına karşın, 10.09.2008 tarih ve 47372 sıra nolu sayman mutemedi alındısında dava açılırken 809,60.-TL nispî karar harcının davacıdan tahsil edildiği, maktu karar harcı mahsup edildikten sonra kalan miktarın davacıya iadesi yönünde hüküm kurulmadığı görülmektedir. Davacının vekâlet ücretinin nispî tarifeden ödenmesi gerektiğine ilişkin talebi hakkında kararın bozulan kısmı üzerine yeniden verilecek olan kararda Mahkemece bu husus değerlendirileceğinden, söz konusu iddianın bu aşamada incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davalının temyiz isteminin reddi ile temyize konu Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 27.10.2010 tarih ve E:2010/1613, K:2010/1192 sayılı kararının işlemin iptaline ve ödenen gecikme zammının yasal faiziyle birlikte iade edilmesi isteminin kabulüne ilişkin kısmının onanmasına; davacının temyiz isteminin kabulü ile, kararın faizin başlangıç tarihi ile davalı lehine vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının bozulmasına; bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine; bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 27.12.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2017/1833

Karar No : 2018/75

Anahtar Kelimeler : -İhale Dışı Bırakılma,
-Terör Örgütleriyle İltisak Yahut İrtibatı
Bulunma,
-Hukukî Denetime Elverişli Bilgi ve Belgeler,
-Varsayıma Dayalı Soyut İfadeler

Özeti : 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (g) bendinde yer alan "Terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen gerçek ve tüzel kişiler" ibaresi uyarınca haklarında araştırma yapılan gerçek ve tüzel kişilerin, terör örgütleriyle iltisakı yahut irtibatı bulunduğu, tahmin ve varsayıma dayalı soyut ifadeler yerine, hukukî denetime elverişli bilgi ve belgelerle ortaya konulması gerektiği; davacı şirketin tek sahibine ilişkin araştırma tutanağında, kendisi ve şirket hakkında FETÖ/PDY terör örgütüyle veya diğer terör örgütleriyle iltisakı yahut irtibatının bulunduğu dair herhangi bir soruşturma veya bu hususta açılmış dava bilgisine ya da başka bir bilgi ve belgeye yer verilmediğinin anlaşıldığı; bu itibarla, kesin istihbarat bilgisinin değil, "... olabileceği" şeklindeki tahmin ve varsayıma dayalı soyut ifadelerin yer aldığı araştırma tutanağına istinaden davacı şirketin ihale dışı bırakılmasında ve bu karara yönelik yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uygunluk, işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında ise sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kamu İhale Kurumu
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ... Grup Danışmanlık Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 06.06.2017 tarih ve E:2017/755, K:2017/1649 sayılı kararının; davacının, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılmayacak olanlar" başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi uyarınca, Ankara İl Emniyet Müdürlüğü tarafından ihaleyi yapan idareye gönderilen araştırma tutanağında yer alan bilgilere dayanılarak ihale komisyonu kararı ile ihale dışı bırakıldığı, uyumsuzluk konusu ihalede uygun teklif veren diğer istekliler yönünden de aynı araştırmanın yapıldığı, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinde yer alan "terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu bildirilen gerçek ve tüzel kişilerin ihale dışı bırakılacağı" kuralı gereğince, terör örgütleriyle iltisakı veya irtibatı olduğu bildirilen gerçek ve tüzel kişilerin ihale dışı bırakılması hususunda idarelerin bağlı yetki içerisinde oldukları ve bu hususta herhangi bir takdir yetkilerinin bulunmadığı, bir gerçek veya tüzel kişinin 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (g) bendi kapsamında olduğunu ortaya koyan her türlü olay, bilgi ve belgenin göz önünde bulundurulması sonucunda eğer ortada kuvvetli bir şüphe varsa söz konusu isteklinin anılan madde kapsamında ihale dışı bırakılacağı, bahse konu kural ile, terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu tespit edilenlerin ihalelere katılarak iş yüklenmek suretiyle terörizmin finansmanını sağlamalarının önüne geçildiği, olayda da, davacı şirketin ortaklarının terör örgütüyle irtibatlı olabilecekleri yönünde tespitlere yer verildiği, böylece davacı şirketin terör örgütü ile irtibatı ve iltisakı olduğu hususunda kuvvetli şüphenin varlığının ortaya konulduğu, davacının ihale dışı bırakılması için gerekli koşulların oluştuğu, 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanunu'nda belirtildiği üzere, Emniyet Genel Müdürlüğü'nün merkez ve taşra teşkilâtından meydana geldiği, Ankara İl Emniyet Müdürlüğü'nünde Emniyet Genel Müdürlüğü'nün bir birimi olduğu, Ankara İl Emniyet Müdürlüğü tarafından, davacı şirket hakkında gerekli inceleme ve araştırmanın yapılarak tanzim edilen araştırma tutanağının ihaleyi yapan idare olan Elmadağ Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürlüğü'ne gönderilmesinde ve anılan idare tarafından da 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (g) bendi uyarınca anılan araştırma tutanağında yer alan tespitler dikkate alınarak davacının ihale dışı bırakılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Halil SARITAŞ'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Elmadağ Polis Meslek Eğitim Merkezi'nce 07.12.2016 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Bina ve Açık Alanlarının 20 (yirmi) Personel İle Temizlik İşinin 01.01.2017 Tarihinden 31.12.2019 Tarihine Kadar İhtiyaç Duyulan Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair 01.03.2017 tarih ve 2017/UH.II-683 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılamayacak olanlar" başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi uyarınca, terör örgütleri ile iltisakı veya irtibatı olduğu Emniyet Genel Müdürlüğü yahut Milli İstihbarat Teşkilâtı tarafından bildirilen gerçek ve tüzel kişilerin kamu ihalelerine katılamayacağı açık ise de, uyuşmazlıkta, ihaleyi yapan idare tarafından, Ankara İl Emniyet Müdürlüğü'nce düzenlenen araştırma tutanağı esas alınarak işlem tesis edildiği, anılan Kanun hükmü uyarınca araştırmanın Emniyet Genel Müdürlüğü yahut Milli İstihbarat Teşkilâtı tarafından yapılması gerektiğinden dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasa'nın "İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzel kişiliği" başlıklı 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği, idarenin kuruluş ve görevlerinin, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı, kamu tüzel kişiliğinin, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı; 126. maddesinde, Türkiye'nin merkezî idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere; illerin de diğer kademeli bölümlere ayrılacağı; illerin idaresinin yetki genişliği esasına dayandığı kurala bağlanmış böylece idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içerisinde çalışması öngörülmüştür.

3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanunu'nun 11. maddesinde, "Mahalli vakalar hakkında malumat istemek ve teknik, muhasebe, levazım ve zat işlerine ait muameleleri idare etmek hususunda, Emniyet Umum Müdürlüğü vilayet emniyet teşkilâtıyla ve vilayet emniyet müdürlüğü vilayet dâhilindeki emniyet teşkilâtıyla ve kaza emniyet amirliği de kaza dâhilindeki emniyet teşkilâtıyla re'sen muhabereye salâhiyetlidir" kuralına yer verilmiş; 16.

maddesinde, Emniyet Genel Müdürlüğü'nün merkez ve taşra teşkilâtından oluştuğu; merkez teşkilâtının, Teftiş Kurulu Başkanlığı, Özel Harekat Başkanlığı, Özel Güvenlik Denetleme Başkanlığı, Hukuk Müşavirliği ve Daire Başkanlıklarından meydana geldiği; taşra teşkilâtının ise, illerde il emniyet müdürlükleri, ilçelerde ilçe emniyet müdürlükleri veya ilçe emniyet amirlikleri ile güvenlik hizmetlerine ilişkin diğer birimlerden oluştuğu belirtilmiştir.

İdarenin bütünlüğü ilkesi, idarî teşkilât içinde yer alan kurumların bir bütünlük içerisinde birbirleriyle uyumlu olarak çalışmasını, kamu görevlerinde birliğin sağlanmasını, bu suretle kamu hizmetlerinin etkin, verimli ve uygun şekilde yürütülmesini ifade eder. İdarenin bütünlüğü, merkezin denetim ve gözetimi ile hayata geçirilmekte ve idarenin bütünlüğünü sağlamak için hiyerarşi, yetki genişliği ve idari vesayet kullanılmaktadır. Hiyerarşi ilişkisi tek bir tüzel kişilik içinde, vesayet ilişkisi ise iki ayrı tüzel kişilik arasında olmaktadır.

Hiyerarşi ilişkisi, sadece merkezî idarede değil, bütün kamu tüzel kişileri içinde görülür. İdarî teşkilât içinde çeşitli kademeler vardır. Bu kademeler alttan üste doğru sıralanmıştır ve alt kademedeki bulunan kamu görevlisi üst kademedeki bulunan görevliye tâbidir. Hiyerarşi, idarî teşkilât içinde alttakinin üsttekine tâbi olduğu kamu görevlileri arasındaki astlık-üstlük durumunu, bir başka anlatımla üstteki kamu görevlisinin astı konumundaki kamu görevlisi üzerinde sahip olduğu yetkiyi ve gücü ifade eder. İdarî teşkilât içindeki her bir kademe, alttan üste doğru sıralanan bu zincirin bir halkasını oluşturur. Hiyerarşi, merkezî idare kurumları arasındaki bütünlüğü sağladığı gibi, aynı idarî teşkilâtın kendi içindeki birimleri arasında da bütünlüğü sağlamaktadır. Bu nedenle, hiyerarşik âmir, astın yaptığı işlemleri hukukîlik ve yerindelik yönünden denetlemek suretiyle bu işlemleri düzeltebilir, değiştirebilir veya iptal edebilir.

Emniyet Genel Müdürlüğü, merkez ve taşra teşkilâtından oluşmaktadır ve Ankara İl Emniyet Müdürlüğü, Emniyet Genel Müdürlüğü'nün taşra birimidir. Aralarında hiyerarşik bir ilişki bulunmaktadır. Emniyet Teşkilâtı içinde de, en alt düzeydeki kamu görevlisinden Genel Müdüre kadar kademe kademe ilerleyen bir zincir bulunmakta ve her bir kademe bu zincirin bir halkasını oluşturmaktadır. İdarenin bütünlüğü gereği, Emniyet Teşkilâtını oluşturan merkez ve taşra birimlerinin bir bütünlük içerisinde birbirleriyle uyumlu olarak çalıştıkları kuşkusuzdur.

Öte yandan, 22.11.2016 tarih ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 678 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 30. maddesiyle, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11. maddesine eklenen (g) bendi kapsamında yapılacak olan bildirimlere ilişkin usûl ve esasların Bakanlar Kurulu'nca belirleneceği belirtilmiş, ancak Bakanlar Kurulu'nca henüz anılan hususa yönelik bir düzenleme yapılmamıştır.

3201 sayılı Kanun'da da belirtildiği üzere, Emniyet Genel Müdürlüğü'nün merkez ve taşra teşkilâtından oluştuğu, Ankara İl Emniyet Müdürlüğü'nün Emniyet Genel Müdürlüğü'nün taşra birimi olduğu, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (g) bendi kapsamında yapılacak olan bildirimlere ilişkin usûl ve esasların henüz Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmediği anlaşıldığından, davacı şirket hakkında yapılan inceleme ve araştırma sonucu düzenlenen tutanağın, idarenin bütünlüğü ilkesi gereğince Ankara İl Emniyet Müdürlüğü tarafından, ihaleyi yapan idare olan Elmadağ Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürlüğü'ne gönderilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, bahse konu araştırma tutanağının Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenmesi ve gönderilmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin olarak verilen Mahkeme kararının gerekçesinde hukukî isabet bulunmamaktadır.

22.11.2016 tarih ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 678 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 30. maddesiyle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11. maddesine eklenen (g) bendi ile, terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen gerçek ve tüzel kişilerin doğrudan, dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacakları, bu yasağa rağmen ihaleye katılan isteklilerin ihale dışı bırakılacağı, bu bent kapsamındaki bildirimlere ilişkin usûl ve esasların Bakanlar Kurulu'nca belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Elmadağ Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürlüğü tarafından 07.12.2016 tarihinde gerçekleştirilen “Bina ve Açık Alanların 20 (yirmi) Personel İle Temizlik Hizmet Alımı” ihalesine 6 isteklinin katıldığı, ihaleyi yapan idarece Ankara İl Emniyet Müdürlüğü'nden 17.12.2016 tarih ve 780-38 sayılı yazı ile, anılan ihaleye teklif veren davacı şirket hakkında, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (g) bendi uyarınca gerekli inceleme ve araştırmanın yapılarak sonucundan bilgi verilmesinin istenildiği, Ankara İl Emniyet Müdürlüğü'nün 31.12.2016 tarih ve 59761

sayılı yazısı ve ekinde gönderilen araştırma tutanağına istinaden davacı şirketin ihale dışı bırakıldığı, anılan karara karşı davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Ankara İl Emniyet Müdürlüğü'nün 31.12.2016 tarih ve 59761 sayılı yazısı ekinde gönderilen “gizli” ibareli araştırma tutanağında, “davacı şirketin ortaklarının ... ve ... olduğu, ...'ın FETÖ/PDY terör örgütüne müzahir olabileceği değerlendirilen kurum/kuruluşlar ile irtibatının olabileceği, GBT kayıtlarında “ihaleye fesat karıştırmak” suçundan dolayı “yakalandı” kaydının olduğu, erkek kardeşi ...'ın Sağlık Bakanlığı'nda “doktor” olarak çalışırken Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden ihraç edildiği ve ... Turizm Eğitim Hizmetleri İnşaat Taahhüt A.Ş. isimli iş yerinde çalıştığı, ...'ın ise ...'ın eşi olduğu, kardeşi ...'ın Bank Asya'da hesap kayıtlarının olduğu, FETÖ/PDY terör örgütü güdümünde faaliyet yürüttüğü bilinen dersane ve özel eğitim kurumlarında çalışmış olabileceği, FETÖ/PDY terör örgütüne müzahir olabileceği değerlendirilen kurum/kuruluşlar ile irtibatının olabileceği, diğer kardeşi ...'ın Bank Asya hesap kayıtlarının olabileceği ve Fatih Üniversitesi'nde eğitim gördüğü, FETÖ/PDY terör örgütüne müzahir iş yerlerinde çalışmış olabileceği, UYAP kayıtlarında “FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olmak” suçundan dolayı Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği'nin 2016/3037 sayılı dosyasında “aranıyor” kaydının bulunduğu, ...'ın annesi ...'ın Bank Asya hesap kayıtlarının olduğu” tespitlerine yer verildiği görülmektedir.

Aktarılan araştırma tutanağı incelendiğinde, tutanakta, “davacı şirketin ortaklarının ... ve ... olduğu, ...'ın da ...'ın eşi olduğu” bilgisine yer verildiği, dosyaya sunulan 22.09.2015 tarih ve 8911 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nden, ...'ın % 10 hissesini 16.09.2015 tarihli hisse devir sözleşmesiyle ...'a devrettiği, bu tarihten sonra şirketin tek ortağının ... olduğu, yine dosyaya sunulan 16.11.2017 tarihli nüfus kayıt örneğinden, ...'ın ...'ın eşi olduğu anlaşılmakta ve araştırma tutanağında yer alan bahse konu bilginin gerçeği yansıtmadığı; öte yandan, davacı şirketin % 100 hissesinin sahibi olan ...'ın kendisi, eşi ve yakınlarına yönelik anılan tutanakta yer alan diğer bilgilerin de varsayıma dayalı soyut ifadelerden ibaret olduğu, davacı şirketin FETÖ/PDY terör örgütüyle veya başka terör örgütleriyle iltisakı yahut irtibatını ortaya koyacak nitelikte bulunmadığı görülmektedir.

4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (g) bendinde yer alan "Terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen gerçek ve tüzel kişiler" ifadesi uyarınca haklarında araştırma yapılan gerçek ve tüzel kişilerin, terör örgütleriyle iltisakı yahut irtibatı bulunduğunun, tahmin ve varsayıma dayalı soyut ifadeler yerine, hukukî denetime elverişli bilgi ve belgelerle ortaya konulması gerektiği kuşkusuzdur.

Davacı şirketin tek sahibinin ... olduğu, araştırma tutanağında, kendisi ve şirket hakkında FETÖ/PDY terör örgütüyle veya diğer terör örgütleriyle iltisakı yahut irtibatının bulunduğu dair herhangi bir soruşturma veya bu hususta açılmış dava bilgisine ya da başka bir bilgi ve belgeye yer verilmediği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, kesin istihbarat bilgisinin değil, "... olabileceği" şeklindeki tahmin ve varsayıma dayalı soyut ifadelerin yer aldığı araştırma tutanağına istinaden davacı şirketin ihale dışı bırakılmasında ve bu karara yönelik yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukukî isabet, işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında ise sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 06.06.2017 tarih ve E:2017/755, K:2017/1649 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeyle anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına; temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, posta giderleri avansından artan tutarın davalıya iadesine, kullanılmayan 51,70-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 08.01.2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

22.11.2016 tarih ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 678 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 30. maddesiyle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11. maddesine eklenen (g) bendi ile, terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen gerçek ve tüzel kişilerin doğrudan, dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacakları, bu

yasaya rağmen ihaleye katılan isteklilerin ihale dışı bırakılacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Elmadağ Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürlüğü tarafından 07.12.2016 tarihinde gerçekleştirilen “Bina ve Açık Alanların 20 (yirmi) Personel İle Temizlik Hizmet Alımı” ihalesine 6 isteklinin katıldığı, ihaleyi yapan idarece Ankara İl Emniyet Müdürlüğü'nden 17.12.2016 tarih ve 780-38 sayılı yazı ile, anılan ihaleye teklif veren davacı şirket hakkında, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (g) bendi uyarınca gerekli inceleme ve araştırmanın yapılarak sonucundan bilgi verilmesinin istenildiği, Ankara İl Emniyet Müdürlüğü'nün 31.12.2016 tarih ve 59761 sayılı yazısı ve ekinde gönderilen araştırma tutanağına istinaden davacı şirketin ihale dışı bırakıldığı, anılan karara karşı davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Ankara İl Emniyet Müdürlüğü'nün 31.12.2016 tarih ve 59761 sayılı yazısı ekinde gönderilen “gizli” ibareli araştırma tutanağında yer alan bilgilerden, davacı şirketin 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (g) bendi kapsamında olduğu anlaşıldığından, davacı şirketin ihale dışı bırakılmasında ve bu karara yönelik yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına ve davanın reddine karar verilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

Onüçüncü Daire

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No:2018/461

Karar No:2018/1301

Anahtar Kelimeler : -Rekabet,
-Teklif Sayısı,
-İhale Dokümanı,
-Şikâyet Başvurusu

Özeti : Kamu alımlarında rekabetin sağlanabilmesinin ön şartının, ihale dokümanında, ihaleye katılımı engelleyici veya daraltıcı düzenlemelere yer verilmemesi olup; ihaleye verilen teklif sayısı, kamu alımına konu olan hizmet veya malı üreten sektörün yapısına, rekabete açık olup olmadığına ve sektörde faaliyet gösteren firma sayısına bağlı olacağından, yalnızca ihaleye verilen teklif sayısı esas alınarak ihalede rekabetin sağlanıp sağlanmadığına yönelik olarak yapılan analizin eksik ve yanıltıcı olacağı; ayrıca, 4734 sayılı Kanun'un 55. maddesinin 2. fıkrasında, ihale dokümanına ilişkin şikâyet başvurularının en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabileceği kuralı ve idareye bu kapsamda bir başvuru olmadığı dikkate alındığında, ihale dokümanında rekabeti daraltıcı bir düzenleme olup olmadığının bu aşamada incelenmesine imkân bulunmadığı; bu itibarla, ihalede tek geçerli teklif olmasının rekabetin oluşmadığı anlamına gelmeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- (Davalı) Kamu İhale Kurumu
Vekili : Av. ...

2- (Davalı Yanında Müdahil) : ... İletişim Hizmetleri Pazarlama
Ticaret A.Ş.

Karşı Taraf (Davacı) : ... Telekomünikasyon Hizmetleri Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...

İstem Özet: Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 28.12.2017 tarih ve E:2017/3245, K:2017/3840 sayılı kararının; davalı idare tarafından, yaklaşık maliyet tutarının ihale günü olan 16.08.2017 tarihinde isteklilere açıklandığı, dolayısıyla davacının öğrenme tarihinin ihale günü olduğu ve bu

tarihten itibaren şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunması gerekirken süresinde başvurmadığı, müdebbir tacir gibi davranarak süresi içinde başvurması gerektiği, ihaleye 5 isteklinin katıldığı, 4 isteklinin yaklaşık maliyetin altında teklif verdiği, ihalenin yaklaşık maliyetin altında teklif veren en düşük teklif sahibinin üzerinde kaldığı, rekabet şartlarının oluştuğu; davalı yanında müdahil tarafından, ihalenin ilân edilmek suretiyle açık ihale usulü ile yapıldığı, yaklaşık %56 oranında tenzilat yapıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Meryem ONGUN'un Düşüncesi : Temyiz isteminin kısmen reddi ile, İdare Mahkemesi kararının, davacının 2. iddiası bakımından itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararının iptaline ilişkin kısmının onanması; temyiz isteminin kısmen kabulü ile, davacının 3. iddiası yönünden itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararının iptaline ilişkin kısmının bozulması, bu kısım yönünden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığı tarafından 16.08.2017 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "İstanbul Üniversitesi Telefon Santrali Hatlarının Elektronik Haberleşme Kapsamında Sabit Telefon Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair 01.11.2017 tarih ve 2017/UH.II-2941 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; anılan ihaleye 5 isteklinin katıldığı, davacı şirket dâhil 4 isteklinin çeşitli gerekçelerle değerlendirme dışı bırakıldığı ve ihalenin tek geçerli teklif sahibi üzerinde bırakıldığı, ihaleye ilişkin olarak davacı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunda; 1) iş deneyimine ilişkin olarak sunduğu belgelerin Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 47. maddesine uygun olmadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakıldığı, iş deneyimine ilişkin olarak sunduğu sözleşme ve faturaların mevzuata uygun olduğu ve teklifinin geçerli olduğu, 2) ihalede yaklaşık maliyetin hatalı belirlendiği, 3) 7 isteklinin doküman satın aldığı ve 5 isteklinin teklif verdiği ihalede geçerli tek teklif kaldığı, bu hususun da rekabetin sağlanması ilkesine ve kamu ihale

mevzuatına aykırı olduğu iddialarına yer verildiği; Kurul tarafından yapılan değerlendirme sonucunda; 1) davacı şirketin iş deneyimini tevsiken, özel sektöre karşı yüklediği bir işe ilişkin 22.01.2013 tarihinde imzalanmış sözleşme ve faturaları sunduğu, 22.01.2013 tarihinde imzalanmış sözleşmede toplam sözleşme bedelinin yer almadığı, bahse konu sözleşmenin 7. maddesinde sözleşmenin ekinde yer alan Ek-1'deki tüm tarifeler üzerinden hizmet bedellerinin ödeneceği belirtilmekle birlikte, bahse konu Ekin davacı şirketin iş deneyimini tevsik etmek için sunduğu belgelerin içinde yer almadığı; teklifinin ekinde sunduğu sözleşmenin 7. maddesinde, Telekom web sayfasında yayımlanan hizmet ücretlerine atıf yapıldığı, web sayfasında hâlihazırda yer alan ücretlerle sözleşmenin imzalandığı tarihteki ücretlerin aynı olduğunun tespitinin yapılmadığı, abone nezdindeki gerekli cihazların kurulumunun sözleşmenin imzalanmasından itibaren 15 gün geçmeyecek şekilde tamamlanacağı ve bahse konu cihazların kurulumunu müteakip hizmete başlanacağı, sözleşmenin 10. maddesinde sözleşme süresinin hizmet başlangıç tarihinden itibaren başlamak üzere 1 (bir) yıl olduğu, iş deneyimini tevsik etmek için 17 adet fatura sunulduğu, söz konusu faturaların 31.12.2015 - 30.06.2017 tarihleri arasında düzenlendiği, sözleşmenin 22.01.2013 tarihinde imzalandığı ve işin süresinin bir yıl olduğu hususları dikkate alındığında, bahse konu faturaların işin süresiyle uyumlu olmadığı, sözleşmenin 10. maddesinde bir yıllık sürenin sonunda taraflardan herhangi birinin sözleşmeyi yazılı olarak sona erdirmeyeceği takdirde, sözleşmenin kendiliğinden birer yıllık süreler için yenileneceği düzenlemesine yer verilerek, bahse konu sözleşmede süre artışına ilişkin düzenleme getirilmekle birlikte, şikâyete konu sözleşmenin 22.01.2013 tarihinde imzalandığı ve işin süresine ilişkin yapılan düzenlemeler dikkate alındığında, şirketin sunduğu 17 adet faturanın da iş artışı kapsamında düzenlendiği, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 47. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine göre sözleşme tutarının % 10'unu aşmamak üzere tamamlanan iş tutarı dikkate alınacağından, bahse konu faturalar üzerinden şikâyete konu sözleşmenin bedelinin hesaplanamayacağı, iş deneyim belgesinin kabul edilemeyeceği, 2) ihale komisyonunca 16.08.2017 tarihinde düzenlenen "İsteklilerce Teklif Edilen Fiyatlar" a ilişkin tutanakta 16.08.2017 tarihinde ihalenin yaklaşık maliyetinin açıklandığının görüldüğü, davacı şirketin, idarece tespit edilen yaklaşık maliyet tutarını ihalenin yapıldığı 16.08.2017 tarihinde öğrendiğinin kabul edilmesi gerektiği, şikâyete yol açan durumun farkına varıldığı 16.08.2017 tarihini izleyen on gün içinde idareye şikâyet başvurusunda bulunması gerekirken, bu süre geçtikten sonra

22.09.2017 tarihinde idare kayıtlarına alınan dilekçesi ile şikâyet başvurusunda bulunduğu iddianın süre yönünden reddi gerektiği, 3) ihalenin açık ihale usulü ile gerçekleştirildiği, ihalede sunulan tekliflerin ihale dokümanı çerçevesinde ihale komisyonu tarafından değerlendirildiği, teklifleri değerlendirme dışı bırakılan isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılma gerekçelerinin ihale komisyonu kararında yer aldığı, ihalede yeterliliği sağlayan isteklinin ihale komisyonunca ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak belirlendiği, ihale komisyonunun değerlendirmeleri sonucunda ihalede tek geçerli teklif bulunmakla birlikte, ihalenin tek geçerli teklifi sunan isteklinin uhdesinde bırakılmasının mevzuata herhangi bir aykırılık taşımadığı, tek geçerli teklif bulunmasının tek başına ihalede rekabetin oluşmadığı anlamına da gelemeyeceği gerekçesiyle itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı; 1. iddia bakımından, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı; 2. iddia bakımından, ihale sürecindeki hukuka aykırı olduğu iddia edilen işlem ve eylemlerin farkına varıldığı tarihin, ihalenin bütün hüküm ve sonuçlarının yer aldığı kesinleşen ihale kararının ilgililere tebliğ edildiği tarih olarak kabul edilmesi gerektiğinden, kendisine ihale komisyonu kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren süresi içinde şikâyet başvurusunun yapılması karşısında, davacının şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunun süresinde olduğunun anlaşıldığı; 3. iddia bakımından, ihalelerde rekabet ve açıklık ilkesinin vazgeçilmez unsur olduğu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda idarelerin, bu Kanun'a göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarda ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu olduğunun belirtildiği, Kanundaki düzenlemelere göre, hangi usulle yapılırsa yapılsın her ihalenin, idare lehine en elverişli koşullarla sonuçlandırılabilmesi için rekabetin sağlanmasının zorunlu olduğunun açık olduğu, başka bir anlatımla, ihalenin idare lehine en elverişli koşullarla sonuçlandırılabilmesi için en yüksek seviyede rekabet ortamının gerçekleşmesinin idarece sağlanması gerektiği, bu nedenle tek geçerli teklifin bulunmasının ve geçerli teklifi sunan isteklinin uhdesinde ihalenin bırakılmasının rekabet şartlarına ve kamu yararına aykırı olduğu anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararının, davacının itirazın şikâyet başvurusundaki 1. iddiasına ilişkin olarak itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı, 2. ve 3. iddialara ilişkin olarak itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle netice olarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu

kararın 2. ve 3. iddialar yönünden itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararının iptaline ilişkin kısmı davalı idare ve davalı idare yanında müdahil tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu Mahkeme kararının, davacının 2. iddiası yönünden itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Temyize konu Mahkeme kararının, davacının 3. iddiasına ilişkin olarak itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmına gelince;

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel ilkeler" başlıklı 5. maddesinde, idarelerin, bu Kanun'a göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu oldukları; 40. maddesinde, 37 ve 38. maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihalenin, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılacağı, ihale komisyonunun gerekçeli kararını belirleyerek, ihale yetkilisinin onayına sunacağı, kararlarda isteklilerin adları veya ticaret unvanları, teklif edilen bedeller, ihalenin tarihi ve hangi istekli üzerine hangi gerekçelerle yapıldığı, ihale yapılmamış ise nedenlerinin belirtileceği, ihale yetkilisinin, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylayacağı veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal edeceği, ihalenin; kararın onaylanması hâlinde geçerli, iptal edilmesi hâlinde ise hükümsüz sayılacağı; 55. maddesinin 2. fıkrasında ise, ilân, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikâyetlerin birinci fıkradaki süreleri aşmamak üzere en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabileceği, bu yöndeki başvuruların idarelerce ihale veya son başvuru tarihinden önce sonuçlandırılmasının esas olduğu, şikâyet üzerine yapılan incelemede tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin bulunması ve idarece ihale dokümanında düzeltme yapılmasına karar verilmesi hâlinde, gerekli düzeltme yapılarak 29. maddede belirtilen usule göre son başvuru veya ihale tarihinin bir defaya mahsus olmak üzere erteleneceği, ancak belirlenen maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin ilânda da bulunması hâlinde 26. maddeye göre işlem tesis edileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu ihalenin 16.08.2017 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirildiği, yaklaşık maliyetin 904.254,09.-TL olarak belirlendiği, 7 adet ihale dokümanı satın alındığı, ihaleye 5 isteklinin katıldığı; 12.09.2017 tarihli ihale komisyonu kararıyla, 162.429,52.-TL teklif veren şirket ile 276.739,50.-TL teklif veren davacı şirketin sunmuş oldukları iş deneyim belgelerinin uygun olmaması sebebiyle, 676.810,00.-TL teklif veren şirketin ihale dokümanı satın almadığından istekli sıfatını kazanamamış olması sebebiyle, diğer şirketin ise parasal teklif vermediğinden değerlendirme dışı bırakılması üzerine ihalenin 397.105,47.-TL tutarındaki teklifi ile tek geçerli teklif sahibi olan müdahil ... İletişim Hizmet Paz. A.Ş. üzerinde bırakılmasına ve ihale yetkilisinin onayına sunulmasına karar verildiği; ihalenin, ihale yetkilisi tarafından 14.09.2017 tarihinde uygun bulunarak onaylandığı anlaşılmıştır.

Davaya konu ihalede 7 istekli tarafından doküman alınmış, ihaleye 5 istekli tarafından teklif verilmiş, 4 isteklinin çeşitli gerekçelerle değerlendirme dışı bırakılması sonucunda ihale, 904.254,09.-TL olan yaklaşık maliyetin %56 oranında altında 397.105,47.-TL teklif veren müdahil şirket üzerinde bırakılmıştır.

Kamu alımlarında rekabetin sağlanabilmesinin ön şartı, ihale dokümanında, ihaleye katılımı engelleyici veya daraltıcı düzenlemelere yer verilmemesi olup, ihaleye verilen teklif sayısı, kamu alımına konu olan hizmet veya malı üreten sektörün yapısına, rekabete açık olup olmadığına ve sektörde faaliyet gösteren firma sayısına bağlı olduğundan, yalnızca ihaleye verilen teklif sayısı esas alınarak ihalede rekabetin sağlanıp sağlanmadığına yönelik olarak yapılan analiz eksik ve yanıltıcı olacaktır.

Öte yandan, 4734 sayılı Kanun'un 55. maddesinin 2. fıkrasında, ihale dokümanına ilişkin şikâyet başvurularının en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabileceği kuralı ve idareye bu kapsamda bir başvuru olmadığı dikkate alındığında, ihale dokümanında rekabeti daraltıcı bir düzenleme olup olmadığının bu aşamada incelenmesine imkân bulunmamaktadır.

Bu itibarla, ihalede tek geçerli teklif olması rekabetin oluşmadığı anlamına gelmeyeceğinden, davacının itirazın şikâyet başvurusundaki 3. iddiası bakımından itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin bu kısmının iptaline ilişkin Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemlerinin kısmen reddi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyize konu Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 28.12.2017 tarih ve E:2017/3245,

K:2017/3840 sayılı kararının; davacının ikinci iddiası yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmı ile davacı lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 990,00.-TL vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının onanmasına; temyiz istemlerinin kısmen kabulü ile davacının üçüncü iddiası yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının bozulmasına, bu kısım yönünden davanın reddine; ayrıntısı aşağıda gösterilen 121,40.-TL ilk derece yargılama giderinin yarısı olan 60,70.-TL'nin davacı üzerinde bırakılmasına, 60,70.-TL'nin ise davalı idareden alınıp davacıya verilmesine; 292,70.-TL temyiz yargılama giderinin yarısı olan 146,35.-TL'nin davalı üzerinde bırakılmasına, 146,35.-TL'nin ise davacıdan alınarak davalıya verilmesine; karar tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenen 1.090.-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine; ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 357,20.-TL müdahil yargılama giderinin yarısı olan 178,60.-TL'nin müdahil üzerinde bırakılmasına, kalan 178,60.-TL'nin davacıdan alınarak müdahile verilmesine; istemleri hâlinde kullanılmayan 51,70.-TL ilk derece yürütmeyi durdurma harcının davacıya, 59,10.-TL temyiz aşamasındaki yürütmeyi durdurma harcının davalı idareye ayrı ayrı iadesine; artan posta ücretinin taraflara ve müdahile iadesine, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 09.04.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2015/2499

Karar No : 2018/439

Anahtar Kelimeler : -İşlemin Dayanağı Olan Yasal Düzenleme,
-Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı,
-Yürürlüğe Girme,
-İdarî Para Cezası

Özeti : Dava konusu işlemin dayanağı olan yasal düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilerek kararın yürürlüğe girmiş bulunması ve kanun koyucu tarafından bu konuda henüz düzenleme yapılmamış olması karşısında, hukuka aykırılığı Anayasa Mahkemesi kararı ile tespit edilmiş bulunan Kanun maddesi uyarınca verilen dava konusu idarî para cezasına ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmadığı; İdarî para cezalarının ancak ön araştırma ve soruşturma aşamasının tamamlanmasından sonra ve en geç üç ay içinde karara bağlanacağı yolundaki emredici kurala aykırı şekilde, ön araştırma ve soruşturma prosedürü uygulanmadan idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında bu yönüyle de hukuka uygunluk bulunmadığı; Davacı şirket vekili tarafından dava dilekçesinde duruşma yapılması talebinde bulunduğu ve daha sonra bu istemden vazgeçildiği yolunda herhangi bir dilekçe sunulmadığı hâlde, İdare Mahkemesi'nce duruşma yapılarak karar verilmesi gerekirken, duruşma yapılmaksızın uyuşmazlığın çözümlenmesinde usul hükümlerine uygunluk görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Taşımacılık Madencilik Petrol Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 26.12.2014 tarih ve E:2014/114, K:2014/1896 sayılı kararının; akaryakıt istasyonundan alınan numunelerin akredite laboratuvar analizinde ilgili teknik düzenlemelere uygun olduğunun tespit edildiği, pompaların kurulum aşamasındaki kalibre ayarları için yapılan çalışmaların satış gibi değerlendirildiği, ön araştırma ve soruşturma usulüne uyulmadan idarî para cezası verilmesinin kanuna aykırı olduğu, konuyla ilgili olarak Akhisar 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nde açılan davanın derdest olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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, işin gereği görüldü:

Dava, bayilik lisansı sahibi davacı şirkete ait akaryakıt istasyonunda yapılan denetimde, bayisi olduğu dağıtıcı haricinde akaryakıt ikmal edildiğinin tespit edildiği ve bu fiilin 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının (a) bendine aykırı olduğundan bahisle, anılan Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin (3) numaralı alt bendi ve aynı maddenin ikinci fıkrasının (d) bendi uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin 30.10.2013 tarih ve 4673-17 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; 04.01.2013 tarihinde davacı şirkete ait akaryakıt istasyonunda yapılan denetimde, otomasyon sisteminde bulunan akaryakıt miktarı ile yeraltı tanklarında bulunan akaryakıt miktarının farklı olduğu, yazar kasa satış rakamları ile satış pompalarına ait numarator miktarlarının da tutarsız olduğu, yazar kasadan alınan (x) ve (z) raporlarının da birbiriyle uyumlu olmadığı, tanklarda bulunan akaryakıtta ait alış faturasının ibraz edilememesi üzerine söz konusu akaryakıtta el konulduğu anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasında, bayi lisanslarına ilişkin düzenlemelerin (teknik, güvenlik, kapasite, çevre vb.) Kurum tarafından yapılacağı, bayilerin, dağıtıcıları ile yapacakları tek elden satış sözleşmesine göre bayilik faaliyetlerini yürütecekleri; aynı maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde, bayilerin

lisanslarının devamı süresince, bayisi olduğu dağıtıcı haricinde diğer dağıtıcı ve onların bayilerinden akaryakıt ikmalî yapmama ile yükümlü olduğu; 19. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin (3) numaralı alt bendinde, 8'inci maddenin ihlâlî halinde, sorumlulara sekizyüzellibin Türk Lirası idarî para cezası verileceği; aynı fıkranın (d) bendinde de, bayiler için (c) bendinde yer alan cezanın beşte birinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

5015 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 38. maddesinin (c) bendinde, bayilik lisansı sahiplerinin, faaliyetlerini, dağıtıcılar ile yapılacak tek elden satış sözleşmesine göre yürütmekle; (d) bendinde ise, bayisi oldukları dağıtıcı haricinde akaryakıt temini yapılmaması ile yükümlü oldukları belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirkete ait akaryakıt istasyonunda 04.01.2013 tarihinde yapılan denetim sonucu düzenlenen tutanakla; yeraltı tankları ile otomasyon sistemindeki kayıtların birbirini tutmadığı, otomasyon sisteminde 1, 2, 4 ve 5 numaralı tankların boş olduğu, 3 numaralı tankta ise 4.690 litre motorin olduğunun gözüktüğü, söz konusu motorine ilişkin alış faturasının ibraz edilemediği, alış faturası ibraz edilemeyen motorinin Manisa İl Özel İdaresi Müdürlüğüne teslimi sırasında, yeraltı tanklarının boşaltım ağız kapaklarının bulunduğu alanda başka bir dağıtım şirketine ait plastik mühür parçasının görüldüğü, dolayısıyla üçüncü bir dağıtım şirketinden faturasız olarak akaryakıt ikmalî yapılarak piyasada satışa sunulduğu, satış pompalarının bulunduğu dispenserler üzerindeki yazar kasalardan alınan satış bilgilerini içeren (x) ve (z) raporlarının kümülatif toplamalarının birbirini tutmadığı, yazar kasa satış kayıtlarındaki toplam satış bilgileri ile dispenserler üzerinde bulunan her bir satış pompasının devrini gösteren sayaç rakamlarının da uyumsuz olduğunun tespit edildiğinden dolayı 09.05.2013 tarih ve 4401-356 sayılı Kurul kararı uyarınca davacı şirketin yazılı savunmasının alınmasına karar verildiği, süresi içerisinde herhangi bir savunma yapılmadığı belirtilerek şirketin bayisi olduğu dağıtıcısı dışında akaryakıt ikmalî yaptığından bahisle idarî para cezası uygulanmasına ilişkin olarak tesis edilen Kurul kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dairemizin 26.10.2015 tarihli ara kararıyla, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun "İdarî para cezaları" başlıklı 6455 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle değişik 19. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "Aşağıdaki hâllerde, sorumlulara sekizyüzellibin Türk Lirası idarî para cezası verilir." kuralının, (3) numaralı alt bendindeki "8. maddenin ihlâlî" yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulduğu; Anayasa Mahkemesi'nin 07.04.2016 tarih ve

E:2015/109, K:2016/28 sayılı kararıyla, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun, 28.03.2013 tarih ve 6455 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle değiştirilen 19. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin; "Aşağıdaki hâllerde, sorumlulara sekizyüzelibin Türk Lirası idarî para cezası verilir." bölümünün, 5015 sayılı Kanun'un 8. maddenin ikinci fıkrasının (a) bendi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline; iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verildiği, anılan iptal kararının 03.05.2016 tarih ve 29701 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 03.02.2017 tarihinde yürürlüğe girdiği, ancak söz konusu iptal kararına istinaden kanun koyucu tarafından henüz yeni bir yasal düzenleme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

2709 sayılı Anayasa'nın 152. maddesinde, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacağı, Anayasa Mahkemesi'nin işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını vereceği ve açıklayacağı, bu süre içinde karar verilmezse derece mahkemesinin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağı, ancak Anayasa Mahkemesi kararının esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelmesi hâlinde mahkemenin buna uymak zorunda olduğu; 153. maddesinde ise, iptal edilen kanun hükmünün iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı ve geriye yürümeyeceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları geriye yürümemekle birlikte somut norm denetiminde iptal kararının, itiraz başvurusuna konu yargılamada karar kesinleşmeden önce verilmesi hâlinde uygulanacağı noktasında tereddüt bulunmamaktadır. Adil yargılanma hakkının temel unsurlarından olan mahkemeye erişim hakkını engelleyen yasa kuralının iptal edilmesinden, henüz kararı kesinleşmeyen somut norm denetimine konu yargılamadaki tarafların öncelikle faydalanacağı açıktır.

Bu itibarla, dava konusu işlemin dayanağı olan yasal düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilerek kararın yürürlüğe girmiş bulunması ve kanun koyucu tarafından bu konuda henüz düzenleme yapılmamış olması karşısında, hukuka aykırılığı Anayasa Mahkemesi kararı ile tespit edilmiş bulunan Kanun maddesi uyarınca verilen dava konusu idarî para cezasına ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 5015 sayılı Kanun'un "Çeşitli Hükümler" başlıklı İkinci Kısımının "Cezalar, İdarî Yaptırımlar, Dava Hakkı, Yönetmelik ve Yürürlükten Kaldırılan ve Uygulanmayacak Hükümler" başlıklı Birinci Bölümünde yer alan "İdarî Para Cezaları" başlıklı 19. maddesinde idarî para cezaları ile ilgili düzenlemelere yer verilmiş; "Ön Araştırma, Soruşturma ve Dava Hakkı" başlıklı 21. maddesinde ise, Kurulun re'sen veya kendisine intikal eden ihbar veya şikâyetler üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar vereceği belirtilmiştir.

Anılan Kanun'un 19. maddesinde, ön araştırma ve soruşturma usulüyle ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiş iken, 11.4.2013 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6455 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 44. maddesiyle yeniden düzenlenen maddenin dördüncü fıkrasında, idarî para cezalarının, ön araştırma veya soruşturma aşamasının tamamlanmasından sonra Kurul tarafından en geç üç ay içinde karara bağlanacağı kurala bağlanmıştır.

Uyuşmazlığa konu olayda, davacı şirketin mevzuata aykırı olduğu değerlendirilen fiilleri nedeniyle, Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 25. maddesi uyarınca, ön araştırma ve soruşturma yapılmasına gerek görülmeyerek konuya ilişkin olarak davacı şirketten yazılı savunma alınmasına karar verildiği ve süresi içerisinde herhangi bir savunma yapılmadığından bahisle dava konusu 30.10.2013 tarihli Kurul kararıyla idarî para cezası uygulandığı görülmektedir.

Bu durumda, 5015 sayılı Kanun'un (11.04.2013 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6455 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle değişik) 19. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, idarî para cezalarının ancak ön araştırma ve soruşturma aşamasının tamamlanmasından sonra ve en geç üç ay içinde karara bağlanacağı yolundaki emredici kurala aykırı şekilde, ön araştırma ve soruşturma prosedürü uygulanmadan idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında bu yönüyle de hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde, "Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması" bozma nedenleri arasında sayılmış; aynı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasında, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde

açılan iptal davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı belirtildikten sonra; aynı maddenin üçüncü fıkrasında, duruşma talebinin, dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket vekili tarafından 21.01.2014 tarihli dava dilekçesinde duruşma yapılması talebinde bulunduğu ve daha sonra bu istemden vazgeçildiği yolunda herhangi bir dilekçe sunulmadığı hâlde, İdare Mahkemesi'nce duruşma yapılarak karar verilmesi gerekirken, duruşma yapılmaksızın uyuşmazlığın çözümlenmesinde usul hükümlerine uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 26.12.2014 tarih ve E:2014/114, K:2014/1896 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 13.02.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONDÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire

Esas No : 2015/99
Karar No : 2018/417

Anahtar Kelimeler : -Aykırılıktan Etkilenen Alan,
-Yalıtım Malzemesi,
-Binanın Statik Yapısı

Özeti : Uyuşmazlık konusu yapıda su yalıtımının mevzuata uygun yapılmaması sebebiyle aykırılıktan etkilenen alanın, yapının tüm inşaat alanı üzerinden hesaplanması mümkün olmadığından, davacıya verilecek para cezasının, 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendi uyarınca hesaplanması gerekirken, aynı maddenin (a) bendi uyarınca hesaplanmasında ve kullanılan yalıtım malzemesinin ruhsat eki mimari projesinde belirtilen malzemeden farklı olduğu sabit olsa da söz konusu aykırılığın, binanın statik yapısını ve taşıyıcı sistemini etkilediği yönünde herhangi bir somut tespit ya da inceleme bulunmadığı göz önüne alındığında, anılan aykırılığın giderilmemesi halinde binanın yıkımına karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... İnşaat San. Tic. A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Kocasinan Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Kayseri 2. İdare Mahkemesinin 26/09/2014 günlü, E:2014/26, K:2014/786 sayılı kararının; redde ilişkin kısmının usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ömer Özdoğan

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının temyiz edilen kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince işin gereği görüldü:

Dava; Kayseri İli, Kocasinan İlçesi, Beyazşehir Mahallesi, Sokak, ... numaralı binada ruhsat ve eklerine aykırı olarak bodrum katı dış duvarlarına su yalıtımı yapılmadığından bahisle 3194 sayılı İmar Kanununun 42/a maddesi uyarınca yapının müteahhidi olan davacı şirkete 9.027,00-TL para cezası verilmesine ve aynı Kanunun 32. maddesi uyarınca inşaatın süresi içinde ruhsat ve eklerine uygun hale getirilmesine, getirilmediği takdirde yıkımına, masrafın %20 fazlasıyla davacıdan tahsiline ilişkin 17/12/2013 günlü, 49/1236 sayılı Kocasinan Belediye Encümeni Kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapor ve dosyadaki diğer bilgi belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, davacının ruhsat ve eki mimari projesine aykırı su yalıtımı yaptığının sabit olduğu gerekçesiyle yıkım ve para cezası yönünden davanın reddine, yıkım masraflarının % 20 fazlasıyla davacıdan tahsil edilmesine ilişkin kısım yönünden ise mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin bu kısmının iptaline karar verilmiş, bu kararın redde ilişkin kısmı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Kararın para cezasına ilişkin kısmı yönünden incelemesinden;

3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesinin 2. fıkrasında; ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının sahibine, yapı müteahhidine veya aykırılığı altı iş günü içinde idareye bildirmeyen ilgili fenni mesullere yapının mülkiyet durumuna, bulunduğu alanın özelliğine, durumuna, niteliğine ve sınıfına, yerleşmeye ve çevreye etkisine, can ve mal emniyetini tehdit edip etmediğine ve aykırılığın büyüklüğüne göre, beşyüz Türk Lirasından az olmamak üzere, maddede belirtilen şekilde hesaplanan idari para cezalarının uygulanacağı düzenlenmiş; (a) bendinde; yapı sınıflarına ve gruplarına göre yapının inşaat alanı üzerinden hesaplanmak üzere, mevzuata aykırılığın her bir metrekaresi için uygulanacak para cezalarının miktarları belirlenerek, bu miktarların her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298'inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında bir Türk Lirasının küsuru da dikkate alınmak suretiyle artırılacağı kurala bağlanmış; (b) bendinde; mevzuata aykırılığı yapı inşaat alanı üzerinden hesaplanması mümkün olmayan, yapının cephelerini ve diğer yapı elemanlarını değiştiren veya yapı malzemesi için öngörülen gereklere aykırı bulunan uygulamalar için, Bakanlıkça yayımlanan ve aykırılığa konu imalatın tespiti tarihinde

yürürlükte bulunan birim fiyat listesine göre ilgili idarece belirlenen bedelin % 20'si kadar idari para cezası verileceği hükme bağlanmış, (c) bendinde ise artırım sebepleri sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Kayseri İli, Kocasinan İlçesi, Beyazşehir Mahallesi, Sokak, ... numaralı binada ruhsat ve eklerine aykırı olarak bodrum katı dış duvarlarına yönetmelik (Kayseri Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliği) ve şartnamelere uygun su yalıtımı yapılmadığının 10.12.2013 tarihli yapı tatil tutanağı ile tespit edilmesi üzerine davacı müteahhit şirkete 3194 sayılı İmar Kanununun 42/a maddesi uyarınca 9.027,00-TL para cezası verilmesine ve aynı Kanunun 32. maddesi uyarınca inşaatın süresi içinde ruhsat ve eklerine uygun hale getirilmesine, getirilmediği takdirde yıkımına ve yıkım masrafının %20 fazlasıyla davacıdan tahsiline ilişkin 17/12/2013 günlü, 49/1236 sayılı Kocasinan Belediye Encümeni Kararının tesis edildiği, bakılmakta olan davanın bu encümen kararının iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta; Mahkemece yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda, davaya konu olan binanın, bodrum kat dış duvarlarına su yalıtımının yapıldığı ancak ruhsat eki mimari projede gösterilen yalıtım detayının uygulanmadığı, yapıda rüberoit üzeri tuğla kaplama yerine katran badana yapıldığı yani kullanılan yalıtım malzemesinin ruhsat eki mimari projede belirtilen malzemeden farklı olduğu görülmektedir.

Bu durumda; mevzuata aykırılığı yapı inşaat alanı üzerinden hesaplanması mümkün olmayan ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapılarda, Bakanlıkça yayımlanan ve aykırılığa konu imalatın tespiti tarihinde yürürlükte bulunan birim fiyat listesine göre ilgili idarece belirlenen bedelin % 20'si kadar idari para cezası verileceği hükmü dikkate alındığında, dava konusu yapıda su yalıtımının mevzuata uygun yapılmaması sebebiyle aykırılıktan etkilenen alanın yapının tüm inşaat alanı üzerinden hesaplanması mümkün olmadığından davacıya verilecek para cezasının, 3194 sayılı Kanunun 42. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendi uyarınca hesaplanması gerekirken aynı maddenin (a) bendi uyarınca hesaplanmasında hukuka aykırılık, aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Kararın yıkım yönünden incelenmesinden;

Uyuşmazlıkta; Davaya konu binanın bodrum kat dış duvarlarında yönetmelik ve şartnamelere uygun su yalıtımı yapılmadığının tespit edilmesi üzerine İmar Kanununun 32. maddesi uyarınca inşaatın süresi içinde ruhsat ve eklerine uygun hale getirilmesine, getirilmediği takdirde inşaatın yıkımına ilişkin Encümen kararının tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar kullanılan yalıtım malzemesinin ruhsat eki mimari projesinde belirtilen malzemedan farklı olduğu sabit olsa da söz konusu aykırılığın binanın statik yapısını ve taşıyıcı sistemini etkilediği yönünde herhangi bir somut tespit ya da inceleme bulunmadığı göz önünde bulundurulduğunda anılan aykırılığın giderilmemesi halinde binanın yıkımına karar verilmesinde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararının bu kısmında da hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Kayseri 2. İdare Mahkemesinin 26/09/2014 günlü, E:2014/26, K:2014/786 sayılı kararının temyiz edilen para cezası ve yıkıma ilişkin kısmının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 07/02/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire

Esas No : 2017/4202

Karar No : 2018/833

Anahtar Kelimeler : -Çevresel Etki Değerlendirmesi,
-İhbar,
-Ehliyet

Özeti :1- Davanın açıldığı tarih itibarıyla dava konusu proje alanı veya proje etki alanında ikamet etmeyen veya bu alanlarda taşınmazları bulunmayan ... adlı davacıların, davaya konu ÇED olumlu kararı ile kişisel, güncel ve meşru bir menfaatlerinin ihlal edildiğinden söz edilemeyeceği;
2- Dava konusu ÇED Olumlu kararının, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından tesis edildiği, Kahramanmaraş Valiliğinin dava konusu işlemin tesisi aşamasında herhangi bir ilgisinin bulunmadığı göz önüne alındığında, davanın sadece Çevre ve Şehircilik Bakanlığı husumetiyle görülüp karara bağlanmasının gerektiği;
3- Proje sahibi olan Devlet Su İşleri 20. Bölge Müdürlüğünün, dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın sonucundan etkileneceği, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının savunmasında da davanın Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne ihbarının talep edildiği anlaşıldığından, işbu davanın 2577 sayılı Kanununun 31. maddesi uyarınca Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne ihbar edilmesinin gerektiği;
4- Projenin çevresel etkilerinin belirlenmesi amacıyla, projenin yeri, nitelikleri ve nihai proje tanıtım dosyasını hazırlayan uzmanlar da dikkate alınmak suretiyle aralarında özellikle çevre mühendisi, ziraat mühendisi, hidrolog ve biyolog ile projenin bulunduğu alana ve projeye yapılan itirazlara göre başka dallarda da öğretim üyeleri seçilerek oluşturulacak yeni bir bilirkişi heyetine yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

Vekili : ..., Hukuk Müşaviri

Diğer Davalı : Kahramanmaraş Valiliği

Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ..., 2- ...,, 23- ...

Vekilleri : Av. ...

İstem Özeti: Kahramanmaraş İdare Mahkemesinin 13/09/2017 günlü, E:2016/2022, K:2017/1170 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 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; Kahramanmaraş İli, Elbistan İlçesi, Tapkırankale Mahallesi, Söğütlü Deresi Mevkiinde Devlet Su İşleri 20. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılması planlanan Söğütlü Barajı Sulamaları, Malzeme Alanları, Kırma- Eleme Tesisleri, Yıkama-Eleme Tesisleri ve Hazır Beton Santralleri Projesi ile ilgili olarak 12.08.2016 günlü, 4276 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nca verilen Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) olumlu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; Çevre Mühendisi, Jeoloji Mühendisi, Orman Mühendisi ve Su Ürünleri Mühendisinden oluşan beş kişilik heyet ile mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, bu inceleme sonucunda düzenlenen raporda özetle; baraj gölü sınırları içerisinde kalan baraj aks yerine yakın alanda geniş bir yayılım sunan demir cevheri olduğu tahmin edilen cevherleşmelerin gözlemlendiği, bunun dışında baraj gölünün hemen üst kotlarında geniş yayılım sunan ve zaman zaman işletildiği belirtilen krom cevherinin varlığının da görüldüğü, bu alanlarda mevcut cevherleşmelerin rezervi, yayılımı, ekonomik değerinin ve baraj göl alanında kalacak sahalarda nasıl korunması gerektiği konusunda uzman teknik ekipler tarafından belirlenmesi gerekirken ÇED raporunda bu duruma dikkat edilmediği, ÇED raporunda belirtilen 14 endemik bitki türünün doğal olarak korunmasının, su altında kalacak sahalarda mümkün olamayacağı, Söğütlü Deresi kenarında riparian zonların çeşitli sucul canlılar için önem taşıyan yerlerden olduğu ve biyo-çeşitlilik açısından önemli olduğu, barajın yapılması ile burada bulunan sucul yaşamın olumsuz yönde

etkilenebileceği, bu konunun sucul canlı uzmanınca ayrıntılı olarak değerlendirilmesinin gerektiği, su altında kalan yerlerde de habitat kaybının mutlaka olacağı, yapılan incelemelerde projeye ilgili olarak hazırlanan ÇED raporunda endemik bitki türleri ile ilgili önerilen koruma önlemlerinin de oldukça yetersiz bulunduğu, ÇED raporunda Söğütlü Deresi üzerinde yer alan ve bu dereden beslenen yerleşim yerleri ve tarım arazilerine değinilmediği, sadece can suyu için bırakılacak su miktarının belirtildiği ve bu yerleşim yerlerinin tarım ve kullanım suyu gibi diğer ihtiyaçları için ne kadar suyun bırakılacağına belirtilmediği, tarım alanlarına suyun verileceği Temmuz-Ağustos aylarında Söğütlü deresine yeterli can suyu bırakılmayacağı, ÇED raporunda belirtilen “yakalama, taşıma ve bırakma” adı altında yapılacağı düşünülen sistemin aslında tam anlamıyla bir biyolojik sürgün olacağı, yine ÇED raporunda “yakalama, taşıma ve bırakma” sistemi olmazsa balık geçidi yapılacağı belirtilmesine karşın, söz konusu balık geçidi projesiyle ilgili raporda herhangi bir doküman ve bilginin mevcut olmadığına görüldüğü, dolayısıyla söz konusu projenin mevcut haliyle hayata geçmesi durumunda bölgedeki balık popülasyonlarının ve göçmen sucul türlerin zarar göreceği, halkın katılımı toplantısında yöre halkı köylerinin su altında kalacak olmasından dolayı söz konusu projenin hayata geçirilmesini istemediklerini beyan ettiğinin ifade edildiği, “ÇED Sürecine Katılımı Toplantısında” halk tarafından söz konusu projeye ilgili dile getirilen itiraz konusunun ÇED Raporunda değerlendirilmediği ve aynı zamanda bu konu ile ilgili olduğu düşünülen baraj yeri alternatiflerinin tatmin edici düzeyde değerlendirilmediği, su altında kalacak yerleşim alanlarının ortadan kaldırılmasının halk üzerinde travma seviyelerine ulaşan sosyo-ekonomik sonuçlara sebep olabileceği, bu sonuçların çıkaracağı olumsuz etkilerin giderilmesi veya azaltılması amacıyla özellikle projeden doğrudan etkilenecek yerel halk için alınacak önlemlerin ve çözüm önerilerinin raporda yer alması gerektiği, sonuç olarak; üstün kamu yararı, yöre halkının bireysel menfaatleri ve sürdürülebilirlik ile yukarıda belirtilen hususlar göz önünde tutulduğunda, dava konusu ÇED olumlu kararının yerinde olmadığı kanaatine varıldığı tespitlerine yer verildiği, İdare Mahkemesince de bilirkişi raporunun değerlendirilmesi sonucunda, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar, davalı idarelerden Çevre ve Şehircilik Bakanlığı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde; 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 davası" olarak tanımlanmış olup, bu davalar idarenin hukuka uygun davranmasını sağlayan en önemli araçlardandır.

Ancak, 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 merciiine 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 doğrudan etkisi bulunmayan, menfaatlerini ihlal etmeyen idari işlemler hakkında da iptal davası açma hakkı doğar ve bu durum idarenin işleyişini olumsuz etkiler.

Aynı Kanununun 14. maddesinde de; dava dilekçelerinin ehliyet yönünden inceleneceği ve 15/1-b maddesinde; bu hususta Kanuna aykırılık görülmesi halinde davanın reddine karar verileceği hükmü düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Çevresel Etki Değerlendirmesi, İzin ve Denetim Genel Müdürlüğünce verilen 12.08.2016 günlü, 4276 sayılı Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) olumlu kararının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Çevreyi ilgilendiren projelerin yapımının planlandığı yörede ikamet etmeyen ya da o yörede taşınmazları bulunmayanların, bu projelere verilen ÇED kararlarının iptali istemiyle dava açma ehliyetlerinin varlığının kabulü, bu tür idari işlemlerin ve bu işlemler üzerine yatırım planlayanların sürekli olarak dava tehdidi ile karşı karşıya kalmaları sonucunu doğuracağı ve bu durumun da idari istikrar ilkesine aykırı olacağı açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda; davacıardan ... ve ...'ın Ulusal Yargı Ağı Portalı (UYAP) kayıtlarına göre, davanın açıldığı tarih itibarıyla dava konusu proje alanı veya proje etki alanında ikamet etmedikleri gibi, bu alanlarda taşınmazlarının da bulunmadığı anlaşıldığından, davaya konu ÇED olumlu kararı ile kişisel, güncel ve meşru bir menfaatlerinin ihlal edildiğinden söz edilemeyeceği, bu nedenle, bakılan davayı açma ehliyetlerinin bulunmadığı sonucuna varılmış olup, davacıardan ... ve ... yönünden davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, işin

esasının incelenmesi suretiyle verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında adı geçen davacılar yönünden hukuki isabet görülmemiştir.

Ayrıca; dava konusu ÇED Olumlu kararının, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından tesis edildiği, Kahramanmaraş Valiliğinin dava konusu işlemin tesisi aşamasında herhangi bir ilgisinin bulunmadığı göz önüne alındığında, davanın sadece Çevre ve Şehircilik Bakanlığı husumetiyle görülüp karara bağlanması gerekirken, adı geçen Bakanlığın yanı sıra Kahramanmaraş Valiliği husumetiyle de verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında bu yönden de hukuki isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinde, bu Kanunda hüküm bulunmayan haller arasında sayılan davanın ihbarı konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, anılan maddeye 3622 sayılı Kanunun 11. maddesi ile eklenen ve 4001 sayılı Kanunun 14. maddesi ile değiştirilen cümle ile davanın ihbarının Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılacağı hususu düzenlenmiş, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 61. maddesinde, "Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir. Dava kendisine ihbar edilen kişinin de aynı şartlarda bir başkasına ihbarda bulunması mümkündür ve bu şekilde ihbar tevali ettirilebilir." hükmü, 63. maddesinde ise; "Dava kendisine ihbar edilen kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılabilir." hükmü yer almıştır.

Bu itibarla, proje sahibi olan Devlet Su İşleri 20. Bölge Müdürlüğünün, dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın sonucundan etkileneceği, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının savunmasında da davanın Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne ihbarının talep edildiği anlaşıldığından, işbu davanın 2577 sayılı Kanunun 31. maddesi uyarınca Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğe ihbar edilmesi gerektiğinden, davanın adı geçen Genel Müdürlüğe ihbar edilmeden karar verilmesi nedeniyle, kararda bu yönü ile de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için Mahkemece yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi yönünden konunun incelenmesine gelince;

Çevresel Etki Değerlendirmesi, gerçekleştirilmesi planlanan projenin, çevreye olabilecek olumlu ya da olumsuz etkilerinin belirlenmesi, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin belirlenerek değerlendirilmesi amacıyla yapılmaktadır. Dolayısıyla, ÇED sürecinde verilen kararların iptali istemiyle açılacak davalarda yaptırılacak bilirkişi seçiminin de bu çerçevede

değerlendirilmesi gerekmektedir. Öte yandan, projenin yapılacağı sahanın özelliğine göre, uzmanlık alanları değişiklik gösterebilmekte, çok sayıda bilim dalının alanına giren özellikleri bünyesinde barındırabilmekte, proje tanıtım dosyasında veya ÇED raporlarında onlarca uzmanın imzası bulunabilmektedir. Ancak, çevre mühendisliğinin bu konudaki ana uzmanlık dalı olduğu söylenebilir. Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğine göre çıkarılan Yeterlik Belgesi Tebliğinde, Çevresel Etki Değerlendirmesi Başvuru Dosyası, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu ve Proje Tanıtım Dosyası hazırlayacak kurum/kuruluşlara yeterlik belgesi verilmesi için çevre mühendisi istihdamının zorunlu tutulması da bu sebeptir.

Bu açıklamalar ışığında, ÇED süreci sonunda verilecek kararların yargısal denetimi yapılırken, seçilecek bilirkişiler arasında bir çevre mühendisinin bulunması, diğer bilirkişilerin ise projenin bulunduğu çevrenin özelliklerine göre ve proje tanıtım dosyası ve ÇED raporunu hazırlayan kişilerin uzmanlık alanları da dikkate alınmak suretiyle belirlenmesi gerekmektedir. Proje tanıtım dosyası veya ÇED raporunu hazırlayan uzmanlar ile birebir aynı sayıda ve aynı uzmanlık alanında olmasa dahi yargılama usulü kurallarının elverdiği ölçüde, usul ekonomisi de gözetilerek bir denge kurulması, seçilecek bilirkişilerin projenin bulunduğu alana ve projeye yapılan itirazlara göre değerlendirilmesi, bilirkişilerin zorunlu olan ana konu başlıkları bakımından yeterli uzmanlığa sahip olması, bilirkişi raporunun tarafları tatmin edici olması gerekmektedir. Belirtilen hususlar adil bir yargılama yapılması açısından da önem arz etmektedir.

Uyuşmazlıkta; dava dilekçesindeki iddiaların, gerçekleştirilecek projede, Söğüt deresinden beslenen arazilerin geleceğinden bahsedilmediği, sulama suyunun tedarik edilemeyeceği, floristik zenginliğin yanında su kaynağı, bitki örtüsü zenginliği ve çeşitliliğinin olduğu, bunların zarar göreceği, Söğüt deresinin biyoçeşitliliğinin sürdürülmesi hususunda hayati öneme sahip olduğu, flora-faunaya olumsuz etkisinin olacağı, koruma altına alınan benekli alabalıktan raporda söz edilmediği, barajın yapıldığı yerin isabetsiz olduğu, Kantarma bölgesinde veya daha uygun bir bölgede inşa edilmesi gerektiği, proje alanında ağaçların, evlerin (80 hane) ve Ülke ekonomisi için önemli maden sahalarının bulunduğu noktalarında yoğunlaştığı görülmekte olup, bu çerçevede proje tanıtım dosyasında yer alan tedbirlerin yeterli olup olmadığının çelişkiye mahal bırakmayacak şekilde açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Bu durumda; faaliyet ve projeye yapılan itirazlar dikkate alınmak suretiyle projenin çevresel etkilerinin belirlenmesi amacıyla, projenin yeri, nitelikleri ve nihai proje tanıtım dosyasını hazırlayan uzmanlar da dikkate alınmak suretiyle aralarında özellikle çevre mühendisi, ziraat mühendisi, hidrolog ve biyolog ile projenin bulunduğu alana ve projeye yapılan itirazlara göre başka dallarda da öğretim üyeleri seçilerek oluşturulacak yeni bir bilirkişi heyetine yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle çözümlenmesi gerektiğinden, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda belirtilen yönden de hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Kahramanmaraş İdare Mahkemesinin 13/09/2017 günlü, E:2016/2022, K:2017/1170 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/A-2-(i) maddesi uyarınca, karar düzeltme yolunun kapalı olduğunun duyurulmasına, 21/02/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Öndördüncü Daire

Esas No : 2015/4896

Karar No : 2018/1158

Anahtar Kelimeler : -Çevre Para Cezası,
-Yekti Devri,
-Jandarma

Özeti : 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca Jandarma Genel Komutanlığına yapılan bir yetki devri bulunmadığından, denetim yetkisi bulunmayan kurumda görevli jandarmalar tarafından düzenlenen tutanağa dayanılarak idari para cezası verilmesinde hukuka uyarlık, aksi yöndeki temyize konu kararda hukuki isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...İnş. Nak. San. ve Tic.
Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Kocaeli Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Kocaeli 2. İdare Mahkemesinin 04/03/2015 günlü, E:2014/815, K:2015/307 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zerrin Arvas

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüşüldü:

Dava; davacı şirkete, 2872 sayılı Çevre Kanununun 8. maddesi ile Hafriyat Toprağı, İnşaat ve Yıkıntı Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği hükümlerinin ihlal edildiğinden bahisle, aynı Kanununun 20. maddesinin (r) bendi uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin, 07/05/2014 günlü, 345 sayılı Kocaeli Büyükşehir Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacı şirkete ait araçlarla, idareden herhangi bir izin alınmaksızın hafriyat toprağı taşındığı ve döküldüğünün jandarma tarafından tutulan tutanak ve görüntü kayıtlarıyla sabit olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2872 sayılı Kanunun 12. maddesinde, bu Kanun hükümlerine uyulup uyulmadığının denetlenmesi yetkisinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığına ait olduğu, gerektiğinde bu yetkinin, Bakanlıkça; il özel idarelerine, çevre denetim birimlerini kuran belediye başkanlıklarına, Denizcilik Müsteşarlığına, Sahil Güvenlik Komutanlığına, 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre belirlenen denetleme görevlilerine devredilebileceği, denetimlerin Bakanlığın belirlediği denetim usul ve esasları çerçevesinde yapılacağı hükmüne yer verilmiştir.

03/04/2007 günlü, 26482 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan, Çevre Kanununa Göre Verilecek İdarî Para Cezalarında İhlalin Tespiti ve Ceza Verilmesi ile Tahsili Hakkında Yönetmeliğin, "Çevre Denetim Ekibinin Görevlendirilmesi" başlıklı 7. maddesinde; Çevre Kanununda belirtilen yükümlülüklerin ilgililerce yerine getirilip getirilmediğinin tespiti için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı merkez veya taşra teşkilatı ile Bakanlıkça yetki verilmiş kurum veya kuruluşların yetkili makamı tarafından usulüne uygun olarak iki veya daha fazla kişiden meydana gelen çevre denetim ekibinin görevlendirileceği, "Çevre Denetim Ekibinin Görevleri" başlıklı 8. maddesinde; çevre denetim ekibinin, çevre mevzuatı çerçevesinde; denetimi

gerçekleştirmek ve çevre kirliliğinin ve/veya ihlalin nedenini belirlemekle ve durum tespitine ve/veya ihlaline ilişkin yapılan işlemleri denetim/tespit tutanağı ile belirlemekle görevli olduğu, 13. maddesinde; 2872 sayılı Çevre Kanununun ilgili hükümleri çerçevesinde Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı veya Bakanlıkça yetki verilmiş kurum veya kuruluşların yetkili makam tarafından çevre denetimi ile görevlendirilen personel tarafından yapılan denetimler sonucunda tespit edilen ihlallerle ilgili olarak, filleri işleyenler hakkında Ek-3'te yer alan Çevre Denetim Tutanağının; gemilerle ilgili olarak ise Ek-2'de yer alan Tespit Tutanağının düzenleneceği, belirtilen şekilde düzenlenen Çevre Denetim Tutanağı ile Tespit Tutanağının, numune alınmış ise analiz sonucuna ilişkin rapor, fotoğraf, video çekimi yapılmış ise buna ilişkin kanıtlar ve ilgili diğer her türlü belgelerin de eklenmek suretiyle denetim ile görevlendirilen personelin bağlı olduğu ve idari yaptırım kararı vermeye yetkili merciye intikal ettirileceği, 14. maddesinde ise; idari yaptırım kararı vermeye yetkili merci tarafından, intikal ettirilen Çevre Denetim Tutanağı veya Tespit Tutanağı ve ilgili belgelerin değerlendirilerek gerekli yaptırım kararının verileceği kuralı getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; 13/02/2014 tarihinde düzenlenen tutanakla "Kocaeli İli, Gebze İlçesi, Kandilli Köyü çıkışında bulunan boş araziye" davacı şirkete ait araçlar tarafından izinsiz hafriyat taşındığı ve döküldüğünün tespit edilmesi üzerine 07/05/2014 günlü, 345 sayılı Kocaeli Büyükşehir Belediye Encümeni kararıyla, 2872 sayılı Çevre Kanununun 8. maddesi ile Hafriyat Toprağı, İnşaat ve Yıkıntı Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği hükümlerinin ihlal edildiğinden bahisle, aynı Kanununun 20. maddesinin (r) bendi uyarınca idari para cezası verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dosyaya sunulan bilgi ve belgelere göre; 13/02/2014 günlü Gebze jandarma ekipleri tarafından yapılan denetimlerde davacı şirkete ait ... plakalı araçla, "Hafriyat Toprağı, İnşaat ve Yıkıntı Atıkları Taşıma İzin Belgesi" ile "Atık ve Taşıma Kabul Belgesi" olmadan yukarıda bahsedilen alana hafriyat toprağı döküldüğünün tespit edildiği ve Jandarma Genel Komutanlığı, Gebze İlçe Jandarma Komutanlığı, Mollafenari Jandarma Karakol Komutanlığında görevli jandarma kıdemli çavuşu ve jandarma eri tarafından tutanak düzenlediği ve bu tutanak dayanak yapılarak dava konusu işlemin tesis edildiği görülmektedir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; Çevre Kanunu kapsamındaki uygulamaların denetlenmesi yetkisinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığına ait olduğu, bu yetkinin, Bakanlıkça; il özel idarelerine, çevre denetim birimlerini kuran

belediye başkanlıklarına, Denizcilik Müsteşarlığına, Sahil Güvenlik Komutanlığına ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre belirlenen denetleme görevlerine devredilebileceği, denetimlerin Bakanlığın belirlediği denetim usul ve esasları çerçevesinde yapılacağı, Çevre Kanununda belirtilen yükümlülüklerin ilgililerce yerine getirilip getirilmediğinin tespiti için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı merkez veya taşra teşkilatı ile Bakanlıkça yetki verilmiş kurum veya kuruluşların yetkili makamı tarafından usulüne uygun olarak iki veya daha fazla kişiden meydana gelen çevre denetim ekibinin görevlendirileceği, Çevre Kanununun ilgili hükümleri çerçevesinde Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı veya Bakanlıkça yetki verilmiş kurum veya kuruluşların yetkili makamı tarafından çevre denetimi ile görevlendirilen personel tarafından yapılan denetimler sonucunda tespit edilen ihlallerle ilgili olarak, fiilleri işleyenler hakkında Çevre Denetim Tutanağının; denetim ile görevlendirilen personelin bağlı olduğu ve idari yaptırım kararı vermeye yetkili merciye intikal ettirileceği, idari yaptırım kararı vermeye yetkili merci tarafından, intikal ettirilen Çevre Denetim Tutanağına dayanılarak yaptırım kararının verileceği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca Jandarma Genel Komutanlığına yapılan bir yetki devri bulunmadığından, denetim yetkisi bulunmayan kurumda görevli jandarmalar tarafından düzenlenen tutanağa dayanılarak idari para cezası verilmesinde hukuka uyarlık, aksi yöndeki temyize konu Mahkeme Kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Kocaeli 2. İdare Mahkemesinin 04/03/2015 günlü, E:2014/815, K:2015/307 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 07/03/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY****Ondördüncü Daire**

Esas No : 2015/5139

Karar No : 2018/1961

Anahtar Kelimeler : -Kıyı Kanunu,
-Yetki,
-Mahalli Mülki Amir

Özeti : 3621 sayılı Kıyı Kanununun 15. maddesinde kıyı kenar çizgisi içerisinde yapılan duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık ve benzeri imalatların kaldırılmasına ve para cezası verilmesine ilişkin olarak işlem tesis etme yetkisinin mahalli mülki amirine ait olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Urla Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemın Özeti : İzmir İli, Urla İlçesi, İçmeler Mahallesi, ... ada, ... sayılı parselden geçen ve kıyı kenar çizgisi içinde kalan dere yatağının doldurularak enkesitinin daraltıldığı ve derenin batıya doğru ötelenerek 160,60 metre uzunluğunda, 50 cm derinliğinde, 3,60 cm genişliğinde yeni dere yatağı yapıldığından bahisle 3621 sayılı Kıyı Kanununun 15/1 maddesi uyarınca davacıya 3.100,00-TL idari para cezası verilmesine, işlemin tebliğinden itibaren 5 gün içinde dere yatağının açılmasına, açılmadığı takdirde idarece dere yatağının açılmasına ve bütün giderlerin %20 fazlasıyla kamu alacağı olarak tahsil edilmesine ilişkin Urla Belediye Encümeninin 27/03/2014 günlü, 504 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; 3621 sayılı Kanunun 15. maddesinde kıyı kenar çizgisi içerisinde yapılan duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık ve benzeri imalatların kaldırılmasına ve para cezası verilmesine ilişkin olarak işlem tesis etme yetkisinin mahalli mülki amirine verildiği, uyumsuzluk konusu olayda belirtilen dere yatağının açılmasına, açılmadığı takdirde idarece dere yatağının açılmasına, bütün giderlerin %20 fazlasıyla kamu alacağı olarak tahsil edilmesine ve para cezası verilmesine yönelik olarak mahalli mülki amir tarafından bir değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerektiği, Urla Belediye Encümeni tarafından tesis edilen dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı

gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda İzmir 2. İdare Mahkemesince verilen 04/03/2015 günlü, E:2014/960, K:2015/254 sayılı kararın, davalı idare vekili tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlerle bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Saadet Bayraktar

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüşüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Yukarıda tarih ve sayısı belirtilen Mahkeme kararı ve dayandığı gerekçe, hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 28/03/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire

Esas No : 2015/4596

Karar No : 2018/3033

Anahtar Kelimeler : - Kamulaştırma Kanunu,
- Gecekondu Kanunu,
- Taşınmaz Malın Boşaltılması

Özeti : 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun "Taşınmaz Malın Boşaltılması" başlıklı 20. maddesinde, kamulaştırma işlemleri sonucunda tapu dairesince taşınmazın idare adına tescil edilmesinden sonra boşaltılmasının icra memurundan istenilmesi, icra memuru tarafından 15 gün içinde taşınmazın boşaltılmasının tebliğ edilmesi ve verilen süre içerisinde taşınmazın boşaltılmaması halinde icra kanalıyla boşaltılmasının gerektiği düzenlenmiş olup, bu süreç izlenmeksizin 775 sayılı Gecekondu Kanununun 18. maddesi uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Kocaeli Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Kocaeli ili, Darıca ilçesi, Piri Reis Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre kamulaştırılarak yol olarak idare adına terkinine karar verildiğinden bahisle, anılan taşınmaz üzerindeki yapının 12/07/2014 tarihine kadar kaldırılmasına, verilen süre içinde yapının kaldırılmaması halinde 775 sayılı Gecekondu Kanununun 18. maddesi uyarınca yıkımına ilişkin 10/07/2014 günlü Kocaeli Büyükşehir Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun "Taşınmaz Malın Boşaltılması" başlıklı 20. maddesinde, kamulaştırma işlemleri sonucunda tapu dairesince taşınmazın idare adına tescil edilmesinden sonra boşaltılmasının icra memurundan istenilmesi, icra memuru tarafından 15, gün içerisinde taşınmazın boşaltılmasının

içindekilere tebliğ edilmesi ve verilen süre içerisinde taşınmazın boşaltılmaması halinde icra kanalıyla boşaltılmasının gerektiği düzenlenmiş olup, bu süreç izlenmeksizin 775 sayılı Gecekondu Kanununun 18. maddesi uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptali yolunda Kocaeli 2. İdare Mahkemesince verilen 04/03/2015 günlü, E:2014/812, K:2015/309 sayılı kararın, davalı idare vekili tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlerle bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Hüseyin Kızılırmak

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüşüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Yukarıda tarih ve sayısı belirtilen Mahkeme kararı ve dayandığı gerekçe, hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 24/04/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONBEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2014/744

Karar No : 2018/197

Anahtar Kelimeler : -Tescil İşlemleri**Özeti :** Davalı idarece tescil işlemlerinin kusurlu olarak işletilmiş olması nedeniyle davacının uğramış olduğu zararın tazmini gerektiği hakkında.**Temyiz Eden (Davacı) :** ...**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf (Davalılar) :** 1- İstanbul Valiliği
2- Emniyet Genel Müdürlüğü**Vekili :** Hukuk Müşaviri ...**İstemin Özeti :** İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nin 05/07/2013 tarih ve E:2012/1720; K:2013/1521 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**Savunmaların Özeti :** Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından verilen savunmada Mahkeme kararının hukuka ve usule uygun olduğu, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır. İstanbul Valiliği tarafından savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hakimi :** Halil Yolal**Düşüncesi :** 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; 18.03.2011 tarihli araç satış sözleşmesine istinaden ... plakalı aracı kendi adına tescil ettiren davacı tarafından, aracın İtalya'dan çalındığı ve İNTERPOL tarafından arandığı gerekçesiyle araca Romanya'da el konulduğundan bahisle, idarenin hizmet kusuru sonucu yolsuz tescil yapmasına bağlı olarak oluşan 161.053,71-TL zararın idareye başvuru tarihi

olan 14.05.2012 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İstanbul 7. İdare Mahkemesi'nce; davacının aracına yurtdışında el konulduğu ve davacının, aracın fiili hakimiyetini yitirdiği, ancak aracın fiili hakimiyeti yitirmekle beraber araçla davacı arasında hukuki anlamda mülkiyet ilişkisinin devam ettiği, zararın davalı idarelerce karşılanmasını temin etmek amacıyla ön başvuru yapıldığı 14.05.2012 tarihi itibarıyla de durumun bu şekilde olduğu, nitekim değişik tarihlerde yazılan yazılarla, davacının, aracın yasal sahibi olduğunu gösteren belgelerle Romanya Giurgin Mahkemesi Savcılığı'na müracaat ederek girişimde bulunması gerektiği, yapılacak tahkikat sonucu aracın durumunun belli olacağına belirtildiği, yapılan bu açıklamalar ışığında sonuç itibarıyla araç mülkiyetinin henüz elden çıkmadığı ve dolayısıyla zararın meydana gelmediği, davacı tarafından yapılacak girişim ve idari makamlarca yapılacak olan tahkikat sonucu olayın aydınlatılacağı ve aracın gerçek sahibinin tespit edileceği, bu aşamada, meydana gelen olay nedeniyle davacının zararı bulunmadığı, başka bir ifadeyle olayda muhtemel zararın söz konusu olduğu anlaşıldığından davacının maddi tazminat talebi yerinde görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Karayolları Trafik Yönetmeliğinin "Satış ve Devirlerde Araçların Tescili" başlıklı, uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan 37. maddesinin 3. bendinde "Tescil için gerekli olan harç pulu müracaat formunun tescil kuruluşunda kalacak olan nüshasına yapıştırılır veya belirlenen harç miktarının ödendiğini gösteren makbuz tescili yapan kuruluşça tescil dosyasında muhafaza edilir, araç tescil defterinin ilgili bölümüne sahip değişikliği işlenerek, yeni sahibi adına tescili yapılır." hükmü, 4. bendinde ise "Müracaat sırasında noterlerce verilmiş satış veya devir senedi ibraz edilir." hükmü yer almaktadır.

Trafik tescil bürolarınca aracın devir tescil işlemleri yapılırken müracaat sırasında noterlerce verilmiş satış veya devir senedinin ibraz edileceği, tescil birimince satış senedinin tescil işlemine esas teşkil edeceği açıktır.

Anayasanın 125. maddesinde; İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ve idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Buna göre idarece hizmetin işleyiş ve yerine getirilmesi sırasında gerekli önlemlerin alınmaması, hizmetin iyi işlememesi, kusurlu işlemesi gibi nedenlerle kişilere verilen zararlar idare tarafından tazmin edilmek durumundadır.

Hizmetin iyi işlememesi sonucu kişilerin zarara uğramaları halinde, doğan zararların idare tarafından karşılanması gerekmektedir. Ayrıca, hizmeti yürüten personelin görevi sırasında yaptığı eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusurunun hizmet kusuru oluşturacağı ve idarenin de bu zararın tazminiyle sorumlu tutulacağı, idare hukukunun bilinen ilkelerindedir.

Hizmet kusuru, kamu hizmetinin organizasyonu ve işleyişinden kaynaklanır. Kamu hizmeti eksik veya kötü yürütülmeğe veya bu faaliyet hizmet gerekleriyle bağdaştırılmayacak nitelikteyse, idarenin hizmeti kusurlu yürüttüğünün kabulü zorunludur. Ancak idarenin işlem ve eylemleri dolayısıyla hizmet kusuru işlediğini söyleyebilmek için saptanan hukuki sakatlığın bir dereceye kadar ağır ve önemli olması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, 18.03.2011 tarihinde Bakırköy 5. Noterliğinde yapılan satış akdi sonucu ... plakalı BMW marka aracı satın aldığı ve araç plakasını ... olarak değiştirdiği, söz konusu aracın davacının arkadaşı tarafından yurtdışında kullanılmakta iken Romanya Bulgaristan sınırında Romanya polisi tarafından durdurulduğu ve aracın İtalya'dan çalıntı olduğu, İNTERPOL tarafından arandığı ileri sürülerek araca el konulduğu, davacı tarafından, çalıntı aracın tescil edilmesi sonucu zarara uğranıldığı ve bu zarardan tescil işlemleri yönünden yükümlülükleri bulunan davalı idarelerin sorumlu oldukları ileri sürülerek, araç satış bedeli, araca yapılan masraflar ve araçtan mahrum kalmanın karşılığı olarak toplam 161.053,71-TL zararın olayda hizmet kusuru bulunduğu belirtilen davalı idarelerden tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Motorlu araçların trafiğe tescilinden amaçlanan, bu araçlar üzerinde tasarruf güvenliğinin sağlanması ve çalıntı araçların bir başkası adına tescilinin önlenmesidir. İdarenin bu hizmeti yerine getirirken, kayıtların düzenli tutulması, taşıtların model, motor ve şasi numaraları ile tescili istenen aracın karşılaştırılması ve bunun yanında sunulan belgelerin doğruluğunun araştırılması gerekmektedir.

Bu itibarla; noterde yapılan satış senedi ile araç devri yapılırken aracın çalıntı olup olmadığı davacı tarafından belirlenemeyeceğinden, tescil aşamasında trafik tescil bürolarının araç bilgilerinin doğruluğunu kontrol etmesi, şüpheli bir durum olduğunda bu işlemi gerçekleştirmemesi gerekmektedir. Kaldı ki, araç bilgilerinin araştırılması idarenin denetim görevinin gereğidir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; söz konusu aracın Gebze Oto İth. Gümrük Müdürlüğüne beyan edilen 13.10.2004 tarihli ve 9213 numaralı Gümrük Beyannamesi ile ülkemize ithal edildiği ve ... isimli firma tarafından düzenlenen 02.11.2004 tarihli ve A 019102 seri numaralı

fatura ile ... adına ... sayılı plakaya ilk tescil işleminin yapıldığı, 20.09.2006 tarihinde ise ... adına tescil edildiği ve nihayet 18.03.2011 tarihinde davacı adına tescilinin yapıldığı anlaşılmıştır. Araca, ...'a ait iken, 30.01.2007 tarihinde İtalya İNTERPOLÜ'nce çalıntı kaydı düşülmüş ve aracın aranıldığına Türk İNTERPOLÜ tarafından tespit edilmesi üzerine İtalya İNTERPOLÜ ile 13.05.2008 tarihinde yazılan yazı ile irtibata geçilmiş ve yapılan yazışmalardan bir sonuç alınamamış, sonrasında Alman İNTERPOLÜNE 07.12.2009 tarihli yazı ile aracın hangi ülkeye ihraç edildiği sorulmuş, Alman İNTERPOLÜ'nce verilen 29.09.2004 tarihli cevapta aracın ilk defa 29.09.2004 tarihinde ... Alman plakası ile ... adına tescilinin gerçekleştirildiği ve daha sonraki süreçte ruhsatının iptal olduğu, ruhsatının iptal sonrasında aracın ne olduğu yönünde bilgi sahibi olunmadığı belirtilmiş, buradan da bir sonuca ulaşılamamıştır. Ayrıca İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün, Trafik Uygulama ve Denetleme Dairesi Başkanlığına Nisan 2009 tarihinde "Yurtdışından Çalıntı Araçlar" konulu yazdığı yazının ekli listesinde söz konusu aracın da bilgilerine yer verildiği görülmüştür.

Bununla birlikte, aracın Romanya'da yakalanması sonrası, İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından İstanbul Emniyet Müdürlüğüne gönderilen 09.11.2012 tarihli yazıda, Romanya İNTERPOLÜ'nden gelen yeni bir yazıda söz konusu aracın yasal hamilinin, aracın İtalya kayıtlarında maliki gözüken ...'ye zararlarını ödeyen ... isimli sigorta şirketinin olduğu, bu itibarla davacı ...'ın ya da vekilinin anılan ülke Giurgiu Mahkemesi Savcılığına müracaat etmelerinin yerinde olacağı belirtilmiştir.

Davalı idarece, İtalyan İNTERPOLÜ'nce 30.01.2007 tarihinde çalıntı kaydı düşülmesine, sonrasında Alman İNTERPOLÜ'nden gelen 29.09.2004 yazıda da aracın ilk tescilinin Almanya'da tesis edildiği ve Türkiye'ye ikinci el olarak getirildiğinin belirtilmesine ve son olarak İçişleri Bakanlığının Nisan 2009 tarihli yazısında "Yurtdışından Çalıntı Araçlar" konulu yazıda aracın bilgilerine yer verilmesine rağmen araç hakkında hiçbir işlem tesis edilmemesi sonucu aracın ilk kez yurtdışına çıkışında yakalanmasında, davalı idarece tescil işlemlerinin kusurlu olarak işletilmiş olması nedeniyle davacının uğramış olduğu zararın tazmini gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, davanın reddi yolunda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan; bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararda, aracın anılan ülke Giurgiu Mahkemesi'nden davacıya teslim olunup olunmadığı ve davacı tarafından araç satışı nedeniyle kendisine karşı hukuki sorumluluğu bulunan kişilere adli yargı mercülerinde dava açılarak zararının bir kısmının veya tamamının tazmin edilip edilmediği hususlarının da gözetileceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nin 05/07/2013 tarih ve E:2012/1720; K:2013/1521 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, 18/01/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2015/5686

Karar No : 2018/1423

Anahtar Kelimeler : -Mükerrer Ödeme

Özeti : Daha önce aynı taşınmazlara, aynı dönemlere ilişkin ödeme yapıldığının tespiti nedeniyle karşılanması gereken bir zarar bulunmadığı, zararın karşılanmasının mükerrer ödemeye yol açacağı anlaşıldığından dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Hakkari Valiliği

Vekilleri : Av. ... - Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Van 3. İdare Mahkemesi'nin 22/01/2015 tarih ve E:2014/1048; K:2015/92 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emine Vurgun

Düşüncesi : Temyize 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; davacının Hakkari İli, Yüksekova İlçesi, Tuğlu Köyü'nde ikamet etmekte iken yaşanan terör olayları nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 12/06/2014 tarih ve 30/02/2014-789 sayılı Hakkari Valiliği 2 No'lu Zarar Tespit Komisyonu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Van 3. İdare Mahkemesince; davacının yaşanan terör olayları nedeniyle boşaltılan Hakkari İli, Yüksekova İlçesi, Tuğlu Köyü'nden 1994 yılında göç ettiği, bu durumun taraflar arasında ihtilaf konusu olmadığı, Tuğlu Köyü'nde 2013 yılında yapılan kadastro çalışmaları sonucu ... ada ... parsel, ... ada ... parsel, ... ada ... parsel ve ... ada ... parsel sayılı taşınmazların davacının annesi ... adına tespit gördüğü, yapılan tespitlerin 24.01.2014 ile 24.02.2014 tarihleri arasında askıya çıkarıldığı, askı süresi içerisinde davacı tarafından açılan dava sonucu, Yüksekova Kadaastro Mahkemesi'nin 23.05.2014 tarih ve E:2014/188, K:2014/392 sayılı kararı ile söz konusu taşınmazların davacının annesi adına yapılan tespitlerinin iptaline ve taşınmazların hisseli olarak davacı adına tesciline karar verildiği, kararın Zarar Tespit Komisyon kararından önce alındığı, davalı idarece söz konusu taşınmazlara ilişkin olarak, 5233 sayılı Kanun kapsamında davacının annesine ödeme yapıldığı, davacının boşaltılan yerde arazinin olmadığı gerekçesi ile herhangi bir ödemenin yapılmadığı; Yüksekova Kadaastro Mahkemesi'nin kararı uyarınca, Tuğlu Köyü ... ada ... parsel, ... ada ... parsel, ... ada ... parsel ve ... ada ... parsel sayılı taşınmazların hisseli maliki olduğu hususu tartışmasız bulunan davacının, 5233 sayılı Kanun kapsamında terör nedeniyle uğramış olduğu zararların ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun, boşaltılan yerde arazinin olmadığı gerekçesi ile reddine yönelik dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı, aynı taşınmazlar yönünden mükerrer ödeme yapılmasının önüne geçilmesi açısından davacıya ödeme yapılması gereken taşınmazlar bakımından öncesinde davacının annesine veya bir başkasına yapılan ödemelerde haksız ve yersiz bir ödeme yapıldığının tespiti edilmesi durumunda, hukuka aykırı olarak yapılmış tazminat ödemelerinin idare hukukunun genel ilkeleri bağlamında geri alınabileceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı tarafından anılan mahkeme kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunun 1. maddesinde: "Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir." hükmüne, 2. maddesinde; "Bu Kanun, 3713 sayılı Kanunun 1'inci, 3'üncü, 4'üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar." hükmüne, yine aynı Kanun'un 8. maddesinde; "7'nci maddede belirtilen zararlar, zarar görenin beyanı, adlî, idarî ve askerî mercilerdeki bilgi ve belgeler göz önünde tutularak olayın oluş şekli ve zarar görenin aldığı tedbirlere göre, zarar görenin varsa kusur veya ihmalinin de gözönünde bulundurulması suretiyle, hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına uygun biçimde komisyon tarafından doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile belirlenir. Taşınmaza ilişkin zarar tespitinde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11'inci maddesinde belirtilen kıymet takdiri esasları kıyasen uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Hakkari İli, Yüksekova İlçesi, Tuğlu Köyü'nün terör nedeniyle boşaltılması sebebiyle zarara uğradığını iddia eden davacının, zararının tazmini istemiyle 5233 sayılı Yasa kapsamında davalı idareye başvurduğu, bu başvurunun davacının boşaltılan Tuğlu Köyünde arazisinin bulunmadığından bahisle 12/06/2014 tarih ve 30/02/2014-789 sayılı Hakkari Valiliği 2 No'lu Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığı işlemi ile reddi üzerine, anılan işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunun amacı, terör ve terörle mücadele nedeniyle malvarlığına ulaşamama sebebiyle oluşan zararların malvarlığının bulunduğu yerin boşaltıldığı süre ile sınırlı olarak karşılanmasıdır.

Aynı niteliklere sahip dosyaların incelenmesinden; söz konusu malvarlıklarının kadastro tespitlerinin ileri tarihlerde yapıldığı, bu tespitler yapılırken malın sahibi olarak belirlenen kişilerin aynı yer ve aynı tarihlere ilişkin malvarlığına ulaşamama zarar tespit başvurularının olduğu ve genelde tazminat ödemelerini zilyetlikten faydalanarak aldıkları görülmektedir. Sonrasında aralarında ya yakın akrabalık bağı (anne-baba-evlat-kardeş-amca-dayı...) ya da aynı köy/mezrada yaşamaları nedeniyle yakın komşuluk ilişkileri bulunan kimselerin zilyetlikle zararı karşılanan kişilere Kadastro Tespitine İtiraz ve Tescil Davası/Tapu İptali Tescil Davası açtıkları,

davalıların bu davaları itiraz etmeden kabul beyanları ile sonuçlandırdıkları ve söz konusu malvarlığına tapu güvencesi ile sahip olarak aynı yerlere ve aynı dönemlere ilişkin zarar başvurularında bu malvarlıklarını tekrar mevzubahis yaptıkları görülmektedir.

Malvarlığı zararına ilişkin olarak daha önce aile veya yakın köy/mezra ahalisine ödeme yapılırken Kadastro Tespitine İtiraz eden kişilerin, zilyetlik hakkına dayanarak başvuru yapan kişilerin işlem dosyalarında yapılan keşiflere itirazlarının olmadığı, köy bilirkişi heyetinin de itirazları olmadığı, zilyetlikle ödeme yapılan yerler ile tapu ile başvuru yapılan yerlerin davalar, başvurular, tazminat ödemesi ve taraf ilişkileri gözönünde tutulacak olursa aynı yerler olduğu; bu halde zilyetliğe dayalı yapılan ödemelerin usulüne uygun ve doğru ödemeler olduğu, söz konusu davalardan sonra tapulu hak sahibine bu tapu kayıtlarına dayanarak ödeme yapılmasının mükerrer ödemeye yol açacağı görülmektedir.

Bu durumda; mükerrer ödemeye yol açmamak için zilyetlikle ödeme yapılan yerlerde Kadastro Tespitine İtiraz ve Tescili Davası sonucuna dayanarak başvuru yapan kişilerin başvurularının, bu davaların davalısı olan kişilerin aynı köy/mezra/mevki ve aynı döneme ilişkin karşılanan malvarlığına ulaşamama zarar tazmini işlem dosyaları bulunması halinde; aynı yerlere ilişkin zararların mükerrerlik nedeniyle karşılanmaması gerektiği, tapulu hak sahiplerinin söz konusu dönemlere ait haklarını, açtıkları davalar neticesinde elde ettikleri taşınmazlar sebebiyle kazandıkları ve bu davaların davalıları ile aralarındaki karşılıklı mutabakata dayalı ilişki de gözönünde tutularak zilyetlikle ödeme alan kişilerden almalarının hak ve nesafete uygun çözüm yolu olduğu açıktır.

Dosyada davacının annesi ... adına kadastro tespiti gören yerlerin, işlem tarihlerinde küçük olan davacı adına annesinin velayet hakkına istinaden verdiği vekaletname ile Kadastro askı süresi içerisinde Kadastro Tespitine İtiraz Davası açılarak hissesi oranında davacı adına tescili sağlanmış ve idare mahkemesi tarafından davacının boşaltılan yerde malvarlığı bulunduğu Kadastro Tespitine İtiraz Davası sonucu kesinleştiğinden iptal kararı verilmiştir.

Davacının başvurusuna esas olan taşınmazların, kadastro aşamasında anne ... adına kaydedildiği, davacının annesi ...'nin davalı idare tarafından belirtilen 24367 nolu başvurusu ile aynı yere ilişkin olarak ve 13.250 m² arazi ve 114 m² ev için Hakkari Valiliği Zarar Tespit Komisyonu'ndan 27.375,52-TL ödeme aldığı, Kadastro Tespitine İtiraz ve Tescil Davası sonucu davalı annenin davayı kabul ile söz konusu yerleri hissesi oranında davacıya bıraktığı (söz konusu tapuların toplamı 7.590,47

m2), sonrasında da yine anne ...'nin dava konusu işlem için açılan işbu incelemekte olduğumuz iptal davasını dahi çocuklarına velayeten açtığı görüldüğünde zaten ödeme yapılan bir taşınmaz için aynı kişinin yaptığı bu başvuruların muvazaaya sebep olacağı görülmektedir.

Bu nedenle daha önce aynı taşınmazlara, aynı dönemlere ilişkin ödeme yapıldığının tespiti nedeniyle karşılanması gereken bir zarar bulunmadığı, zararın karşılanmasının mükerrer ödemeye yol açacağı anlaşıldığından dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Van 3. İdare Mahkemesi'nin 22/01/2015 tarih ve E:2014/1048; K:2015/92 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, 13/02/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2016/4546

Karar No : 2018/1954

Anahtar Kelimeler : -Ruhsat İşlemleri

Özeti : 6136 sayılı Kanun'un 03.10.2016 tarih ve 676 sayılı KHK'nın 12. maddesiyle değişik 6/1. maddesi ile, ruhsat alma sebebinde meydana gelen değişikliği yetkili makama süresinde bildirmeme fiilinin karşılığı olarak ruhsatın iptal edileceği, ancak iptal işleminin -maddenin önceki halinden farklı olarak- bir daha ruhsat verilmemesi şeklinde sonuç doğurmayacağı, gerekli şartları taşıyan kişilere mülki amir tarafından verilecek idari para cezasını ödemeleri koşuluyla tekrar ruhsat verilebileceği hakkında.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : İçişleri Bakanlığı
Vekili : I. Hukuk Müşaviri Yrd. ...

Davanın Özeti : 91/1779 sayılı Ateşli Silahlar Bıçaklar ve Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendinin, dayanağı 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "Aksine hareket edenlere bir daha silah verilmez." tümcesinin orantısız bir yaptırım içermesi nedeniyle Anayasaya aykırı olduğu, bu nedenle Yönetmelik hükmünün de orantısız yaptırım içerdiği iddialarıyla hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yönetmeliğin 16. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendindeki düzenlemenin 6136 sayılı Kanun'un 6. maddesine uygun olduğu, Bakanlar Kurulu'na verilen yetki çerçevesinde düzenlenen Yönetmelik hükmünün mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güven Bahadır

Düşüncesi : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Nazlı Yanıkdemir

Düşüncesi : Dava, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16'ncı maddesinin (i) bendinin iptali istemiyle açılmış olup; 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 6'ncı maddesinin ilk iki cümlesinden sonra gelen "Aksine hareket edenlere bir daha silah verilmez." Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Davacı tarafından ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülmemiştir.

Kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının korunması amacıyla temel hak ve hürriyetlerin, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak Yasayla sınırlanabileceği Anayasa kuralıyla benimsenmiş olup, bir temel hak ve özgürlük olarak tanımlanamayacak olan silah taşıma ya da bulundurma ruhsatı almanın herkese tanınmış bir hak olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Belirlenen çerçevede, silah taşıma ve bulundurmaya ilişkin yapılan düzenlemelerde konuya özgü kurallara yer verilmesinin ve dayanağı Kanun hükümlerini aşmamak üzere sınırlamalar yapılabileceğinin kabulü gerekmektedir. Kanun koyucu tarafından, ateşli silahların kullanımının belli bir hukuki çerçeveye kavuşturulması ve disipline edilmesi amacıyla yürürlüğe konulan 6136 sayılı Kanunda, ateşli silah taşıma yetkisini haiz olmayanların veya bu yetkisi sona erenlerin, kamu düzen ve güvenliğine aykırı olarak silah taşımalarına engel olmak amacıyla, ruhsat sahiplerinin, ruhsatın verilmiş nedenlerinin ortadan kalkmasından itibaren altı ay içinde

durumu ruhsatı veren makama bildirmeleri öngörülerek, yukarıda belirlenen amaç sağlanmaya çalışılmıştır.

91/1779 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren Ateşli Silahlar Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16'ncı maddesinde, aşağıda belirtilen hallerden birine giren kimselere hiçbir şekilde ateşli silah ve mermilerini taşıma ya da bulundurma izni verilmeyeceği, verilmiş ruhsatların iptal edileceği belirtildikten sonra, maddenin dava konusu edilen (i) bendinde, 6136 sayılı Yasanın yukarıda belirtilen 6'ncı maddesine uygun şekilde, ruhsatların verilmiş nedenleri ortadan kalktığı halde durumu ruhsatı veren makama altı ay içinde bildirmeyen ruhsat sahipleri de bu kapsamda sayılmıştır.

Bu haliyle Yönetmeliğin dava konusu edilen hükmü, dayanağı olan Kanun hükmünün uygulanmasına yönelik ve Kanunun tekrarı niteliğinde olduğundan, söz konusu Yönetmelik hükmünde kamu yararına ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Kaldı ki, aynı düzenlemenin iptali istemiyle açılan dava Danıştay Onbeşinci Dairesinin 25/02/2014 tarih ve E: 2011/1105; K:2014/1154 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Açıklanan nedenle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesince gereği görüldü:

Dava; 91/1779 sayılı Ateşli Silahlar Bıçaklar ve Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülmemekle işin esasına geçildi;

6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 6. Maddesinin davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan halinde; bu Kanun kapsamına giren silahlar için verilen taşıma ve bulundurma ruhsatlarının yenileme harcı alınmak şartı ile beş yıl için geçerli olduğu, ruhsatların verilmiş sebeplerinin ortadan kalkması halinde ruhsat sahibinin durumu, ruhsatı veren makama altı ay içinde bildirmekle yükümlü olduğu ve aksine hareket edenlere bir daha silah ruhsatı verilmeyeceği hükmü yer almış, aynı Kanun'un 7. maddesinde; ateşli silah taşıma ya da bulundurma ruhsatı verilecek kişiler beş bent halinde sayılmış, 5. bendinde; "Bakanlar Kurulunca çıkarılacak Yönetmelikte belirlenecek esaslara göre Valiler tarafından verilecek izin vesikası alanların" da ateşli silahları

taşıyabilecekleri veya mesken ya da işyerinde bulundurabilecekleri belirtilmiş, maddenin devamında; "Silah taşımaya yetki veren kimlik kartları ile belgelerin düzenlenmesi ve gerektiğinde yenilenmesi ya da geri alınmasına ilişkin usul ve esaslar Milli Savunma ve İçişleri Bakanlıklarınca müştereken hazırlanacak bir Yönetmelikle düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

6136 sayılı Kanun'un yukarıda anılan hükmüyle, ateşli silahla cürüm işleyenlerle taksirli suçlar hariç bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkum olanların affa uğramış olsalar bile hiçbir surette silah taşıma ve bulundurma izni alamayacakları kurala bağlandıktan sonra, silah vesikası verilmesini engelleyen diğer hususların da yönetmelikte düzenlenmesi öngörülmüş; bu haliyle de kesinlikle izin verilemeyecekler saptanarak, diğer engel hallerin yönetmelikle düzenlenmesi konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; ... Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi'nin ortağı ve yönetim kurulu üyesi olan davacıya sahibi bulunduğu silahı için 26.09.2009 tarihli olurla 10.03.2014 tarihine kadar geçerli olmak üzere taşıma ruhsatı verildiği, yapılan tahkikatta davacının 05.11.2012 tarihli Olağan Genel Kurul Toplantısında yönetim kurulu üyesi olarak seçilmediğinin tespit edilmesi üzerine, davacının silah taşıma ruhsatının Üsküdar Kaymakamlığı'nın 15.12.2014 tarihli işlemiyle ruhsat alma sebebinde meydana gelen değişikliği 6 ay içerisinde idareye bildirmediği gerekçesiyle 91/1779 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesinin (i) bendi uyarınca iptal edildiği, davacı tarafından silah taşıma ruhsatının iptal edilmesinin hukuki dayanağı olan Yönetmelik hükmünün iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının korunması amacıyla temel hak ve hürriyetlerin, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak Yasayla sınırlanabileceği Anayasa kuralıyla benimsenmiş olup, bir temel hak ve özgürlük olarak tanımlanamayacak olan silah taşıma ya da bulundurma ruhsatı almanın herkese tanınmış bir hak olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Belirlenen çerçevede, silah taşıma ve bulundurmaya ilişkin yapılan düzenlemelerde konuya özgü kurallara yer verilmesinin ve dayanağı Kanun hükümlerini aşmamak üzere sınırlamalar yapılabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Kanun koyucu tarafından, ateşli silahların kullanımının belli bir hukuki çerçeveye kavuşturulması ve disipline edilmesi amacıyla yürürlüğe konulan 6136 sayılı Kanun'da, ateşli silah taşıma yetkisini haiz olmayanların

veya bu yetkisi sona erenlerin, kamu düzen ve güvenliğine aykırı olarak silah taşımalarına engel olmak amacıyla, ruhsat sahiplerinin, ruhsatın verilmiş nedenlerinin ortadan kalkmasından itibaren altı ay içinde durumu ruhsatı veren makama bildirmeleri öngörülerek, yukarıda belirlenen amaç sağlanmaya çalışılmıştır.

91/1779 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren Ateşli Silahlar Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesinde, aşağıda belirtilen hallerden birine giren kimselere hiçbir şekilde ateşli silah ve mermilerini taşıma ya da bulundurma izni verilmeyeceği, verilmiş ruhsatların iptal edileceği belirtildikten sonra maddenin dava konusu edilen (i) bendinde, 6136 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen 6. maddesine paralel şekilde, ruhsatların verilmiş nedenleri ortadan kalktığı halde durumu ruhsatı veren makama altı ay içinde bildirmeyen ruhsat sahipleri de bu kapsamda sayılmıştır.

Bu haliyle Yönetmeliğin dava konusu edilen hükümleri dayanağı olan Kanun hükmünün uygulanmasına yönelik ve Kanunun tekrarı niteliğinde olduğundan, söz konusu Yönetmelik hükümlerinde dayanağı Kanuna, kamu yararına ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan; davanın açıldığı tarihte 6136 sayılı Kanununun 6/1. maddesinde; " ... Ruhsat verilmiş sebeplerinin ortadan kalkması halinde ruhsat sahibi durumu ruhsatı veren makama altı ay içinde bildirmekle yükümlüdür. Aksine hareket edenlere bir daha silah ruhsatı verilmez. " hükmü yer almakta iken söz konusu madde 29.10.2016 tarih ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 03.10.2016 tarih ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 12. maddesiyle değiştirilmiş olup, maddenin yeni halinde; " ... Ruhsatların verilmiş sebeplerinin ortadan kalkması halinde ruhsat sahibi durumu ruhsatı veren makama altı ay içinde bildirmekle yükümlüdür. Aksine hareket edenler ile süresi dolduğu halde altı ay içerisinde ruhsatını yeniletmeyenlerin ruhsatları iptal edilir. Ancak, gerekli şartları haiz olan kişilere üçbin Türk Lirası idari para cezası ödemeleri kaydıyla tekrar ruhsat verilebilir. Bu fıkra hükmüne göre idari para cezası vermeye mülki amir yetkilidir." hükmüne yer verilmiştir. 28.07.2017 tarih ve 30137 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu'nun 17.07.2017 tarih ve 2017/10643 sayılı Kararı ile de Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesinde anılan Kanun değişikliği doğrultusunda düzenleme yapılmıştır.

Görüldüğü üzere; 6136 sayılı Kanun'un 03.10.2016 tarih ve 676 sayılı KHK'nın 12. maddesiyle değişik 6/1. maddesi ile, ruhsat alma sebebinde meydana gelen değişikliği yetkili makama süresinde bildirmeme fiilinin karşılığı olarak ruhsatın iptal edileceği, ancak iptal işleminin - maddenin önceki halinden farklı olarak- bir daha ruhsat verilmemesi şeklinde sonuç doğurmayacağı, gerekli şartları taşıyan kişilere mülki amir tarafından verilecek idari para cezasını ödemeleri koşuluyla tekrar ruhsat verilebileceği düzenlenmiştir.

Bu durumda, davacı hakkında tesis edilen ruhsat iptali işleminin davacıya bir daha ruhsat verilmeyeceği anlamına gelmediği, davacı tarafından anılan madde kapsamında başvuru yapılması ve gerekli koşulları yerine getirmesi halinde tekrar ruhsat alabileceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.980,00 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak İçişleri Bakanlığına verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, bu karara karşı tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu nezdinde temyiz isteminde bulunulabileceğinin taraflara bildirilmesine, 20/02/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2013/14082

Karar No : 2018/3268

Anahtar Kelimeler : -Myom Ameliyatı

Özeti : İdarenin tazmin sorumluluğu veya sorumsuzluğunun açık ve net bir şekilde ortaya konulmasını sağlayacak şekilde bünyesinde kadın doğum, genel cerrahi, beyin ve sinir cerrahisi, üroloji branşlarından tabiplerin de yer alacağı Adli Tıp Üst Kurulundan alınacak bir rapor ile uyumsuzluğun çözülmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Vekili : Av. ...

Müdahiller (Davalı Yanında) : 1- ..., 2- ...

İstemin Özeti: İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 07/05/2013 tarih ve E:2009/1856; K:2013/970 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmalarının Özeti : Davalı idare tarafından mahkeme kararının esasa ilişkin kısmının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Şaşı

Düşüncesi : Eksik incelemeye dayalı mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesince; tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüldü:

Dava; 04.09.2008 tarihinde Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yapılan myom ameliyatı sonrası meydana gelen idrar kaçırma olayında idarenin kusuru bulunduğu gerekçesiyle 292,320,00 TL maddi, 700,000,00 TL manevi olmak üzere toplam 992,320,00 TL tazminatın yasal faiziyle ödenmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; kişiye myoma uteri tanısı konulup myamektomi ameliyatı yapıldığı, bu ameliyat endikasyonunun ve yapılan ameliyatın tıbbi kurallara uygun olduğu, hastanın önceden yapılan tetkiklerindeki ve muayene bulgularında idrar yapamama sorunu veya nörojen mesane denilen mesanenin sinir sistemine ait bir bozukluk belgelenmediğinden ameliyat sonrası idrar yapamama sorununun yapılan ameliyatın bir komplikasyonu olarak değerlendirildiği, tedavilerin usulüne uygun doktorlara ve görevli personele yöneltilebilecek kusur, eksiklik, yani tedavi, yanlış teşhis ve yanlış ilaç kullanımı söz konusu olmadığı yönündeki Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu'nca düzenlenen 05.12.2012 gün ve 6899 sayılı rapor esas alınarak davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından olayla ilgili iddia ve itirazları karşılanmadığı; davalı idare tarafından ise lehlerine nisbi vekalet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Davacı, 03.09.2008 tarihinde Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi Kadın Doğum Servisine mesaneye bası yapan myom tanısıyla yatırılmış, 04.09.2008 tarihinde ameliyata alınmış, 6 adet myom ameliyat ile çıkarılmıştır.

Ameliyat sonrası dönemde üriner retansiyon (ıdrar yapamama) problemi yaşayan hasta, üroloji branşı ile konsülte edildiği ve çekilen İVP sonucunun normal olarak değerlendirildiği, hastanın şikayetlerinin operasyon nedeniyle mesane ve üretra ödemeine bağlandığı, hastaya 3-4 gün sonda uygulama ile antiinflamatuvar tedavi sonrasında üroloji polikliniği kontrolü önerisiyle 13.09.2008 tarihinde taburcu edildiği görülmektedir.

Hastanede 01.10.2008 tarihinde üriner sistem USG yapılmış, 16.10.2008 tarihinde sistoskopi yapılmış, üriner retansiyon görüldüğü için 3-4 gün idrar sondası takması önerilmiştir.

Bezm-i Alem Valide Sultan Vakıf Gureba Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 21.10.2010 tarihli engelli sağlık kurulu raporunda, "Nörojen mesane, postmiyonektomi sinir hasarına bağlı" tespiti yer almaktadır.

Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu raporunda; "hastanın önceden yapılan tetkiklerindeki ve muayene bulgularında idrar yapamama sorunu veya nörojen mesane denilen mesanenin sinir sistemine ait bir bozukluk belgelenmediğinden ameliyat sonrası idrar yapamama sorununun yapılan ameliyatın bir komplikasyonu olarak değerlendirildiği" tespiti yer almaktadır.

Davalı yanında müdahiller olan Dr. ...'nın 16.08.2010 tarihinde kayda giren beyanında, "Literatür taramalarında da bütün ameliyatlarda belirli bir yüzde ile komplikasyonların olduğu bildirilmektedir. Ancak myom ameliyatı sonrası işeme bozukluğu ile ilgili bir komplikasyona rastlanılmamıştır." iddiası; Dr. ...'in aynı tarihli beyanında, "Her ameliyatın değişik oranlarda komplikasyon riskleri vardır. ...'a yapılan myomektomi ameliyatıyla ilgili literatüre baktığımızda myomektomi ameliyatı sonrası gelişen işeme bozukluğu komplikasyonuna rastlanmamıştır. Dolayısıyla myomektomi operasyonu ile işeme bozukluğu arasında bir ilişki kurmak mümkün değildir. Kaldı ki hastanın idrarımı yapamıyorum ifadesi subjektiftir ve ürologlarca somut biçimde ortaya konmamıştır." iddiası yer almaktadır.

Adli Tıp Kurulu raporunda ise idrar yapamama sorununun yapılan ameliyatı bir komplikasyonu olduğu yönündeki değerlendirme, müdahil beyanları ile çelişmekte olup, bu çelişkinin giderilmesi ve yapılan ameliyat ile nörojen mesane arasında bir illiyet bağının varlığının tespiti halinde, myomektomi ameliyatını gerçekleştiren sağlık personelinin, bir sağlık profesyonelinin beklenen azami dikkat ve özeni gösterip göstermediği konusunda bir değerlendirme yapılarak, tarafların tüm iddia ve itirazları karşılanmak suretiyle idarenin tazmin sorumluluğu veya sorumsuzluğunun açık ve net bir şekilde ortaya konulmasını sağlayacak şekilde bünyesinde

kadın doğum, genel cerrahi, beyin ve sinir cerrahisi, üroloji branşlarından tabiplerin de yer alacağı Adli Tıp Üst Kurulundan alınacak bir rapor ile uyumsuzluğun çözülmesi gerekmektedir.

İdare Mahkemesi kararı, eksik inceleme nedeniyle bozulduğundan, bu aşamada davalı idarenin vekalet ücretine yönelik temyiz başvurusu hakkında bir değerlendirme yapılmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 07/05/2013 tarih ve E:2009/1856; K:2013/970 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, 03/04/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbeşinci Daire

Esas No : 2013/12037

Karar No : 2018/3269

Anahtar Kelimeler : -Doğuştan Skolyoz

Özeti : Doğuştan skolyoz olan davacıya 09/10/1990 tarihinde İstanbul Üniversitesi Çapa Tıp Fakültesi Hastanesinde yapılan ameliyat sonrasında normal yolla idrarını yapamaması nedeniyle uğradığı ileri sürülen 300.000,00 TL maddi ve 50.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 350.000,00 TL zararın tazmini istemi hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 19/04/2013 tarih ve E:2010/1097; K:2013/868 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Şaşı

Düşüncesi : Hükme esas alınan Adli Tıp Kurulu raporunda, davacının geçirmiş olduğu ameliyat sonrası gelişen nörojen mesane ile ameliyat arasında uygun bir illiyet bağının bulunup bulunmadığı hususu ile nörojen mesanenin, gerçekleştirilen operasyonun komplikasyonu olup olmadığı noktasında değerlendirme yapacak, üroloji uzmanı ile beyin ve sinir cerrahisi uzmanının yer almadığı, bilirkişi heyetinin dava konusu uyumsuzluğu her yönüyle değerlendirecek bir yapıda oluşturulmadığı görülmektedir. Uyuşmazlığın Aydoğdu - Türkiye başvurusunda AİHM tarafından Yargıtay kararlarına atıfla belirlenen ilkelere göre oluşturulacak yeni bir bilirkişi marifetiyle çözülmesi gerekmektedir. Eksik incelemeye dayalı mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17/2. maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüldü:

Dava; doğuştan skolyoz olan davacıya 09/10/1990 tarihinde İstanbul Üniversitesi Çapa Tıp Fakültesi Hastanesinde yapılan ameliyat sonrasında normal yolla idrarını yapamaması nedeniyle uğradığı ileri sürülen 300.000,00 TL maddi ve 50.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 350.000,00 TL zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; konjenital skolyozun doğuştan gelen bir omurga rahatsızlığı olduğu, beraberinde diğer organlarda da pataelji olabileceği, genellikle takip ve tedavisinin erişkin yaşlara kadar devam edebileceği, ileri yaşta da ameliyat yapılmasının gerekebileceği, tüm bu ameliyatlara rağmen mükemmel sonucun elde edilemeyeceği, dönem itibarıyla yapılan ameliyatlara en uygun tedavi metoduyla skolyozun ilerlemesini durdurulmaya çalışıldığının anlaşıldığı her ne kadar bu operasyonun kendine ait riskleri ve komplikasyonları olsa da direkt böbrek patolojisi ile ilgili bir komplikasyonu olmadığı dolayısıyla davalı idareye atfedilebilecek bir hizmet kusurundan söz edilemeyeceğini belirten Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu'nca düzenlenen 28.01.2013 gün ve 7701 sayılı raporu esas alınarak davanın reddine karar verilmiş ve reddedilen maddi tazminat üzerinden 22.450,00 TL vekalet ücretine hükmedilmiştir.

Davacı tarafından olayda hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Mahkeme kararının maddi ve mnaevi tazminat talebinin reddine ilişkin kısmı yönünden; 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinde belirtilen bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, davacının bu kısımlara yönelik temyiz istemi yerinde görülmemiştir.

Temyize konu Mahkeme kararının davalı idare lehine nispi vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmına gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, yargılama giderlerinin belirlenmesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmış; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 'Yargılama Giderleri' başlıklı 323.maddesinde ise; vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti yargılama giderleri arasında sayılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 'Avukatlık Ücreti' madde başlıklı 164. Maddesinde de, avukatlık ücretinin, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade ettiği, 168. maddesinin son fıkrasında ise, avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas alınacağı kurala bağlanmıştır.

Kamu idarelerinin hukuk hizmetleri ise 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmiştir.

659 sayılı KHK'da idareleri idari yargı mercilerinde temsil etme yetkisi, hukuk birimi amirlerine, muhakemat müdürlerine, hukuk müşavirlerine ve avukatlara tanınmış bulunmaktadır. KHK'nın 14. maddesinde; idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edileceği düzenlenmiştir.

Tüm bu düzenlemelerle birlikte vekalet ücreti olarak hükmedilen miktarın fazlalığı, konunun hak arama hürriyeti ve mahkemeye erişim hakkı bağlamında incelenmesini gerektirmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrasında; usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı düzenlenmiştir.

Yine Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasında ise, “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. ” hükmü yer almıştır.

Bir tam yargı davası sonucunda, davacı aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile korunan hak arama hürriyeti ve mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuru sonucunda verilen Anayasa Mahkemesinin 07.11.2013 tarih ve B. No:2012/791 numaralı kararında konuya ilişkin temel ilkeler ortaya konulmuştur.

Buna göre, “Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde, mahkemeye erişim hakkına açıkça yer verilmemişse de maddenin (1) numaralı fıkrasındaki “herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini istemek hakkı...” ifadeleri çerçevesinde ve hakkın doğası gereği mahkemeye erişim hakkını da kapsadığının kabulü gerekir.

Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir.

Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara vekâlet ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir dengenin gözetilmiş olması gerekir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi halinde başvuruçuya yüklenecek olan vekâlet ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38 - 39).

Buna karşılık bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruçuların, reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan vekâlet ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmalarını engelleme ya da mahkemeye başvurmalarını anlamsız kılma riski

taşımaktadır. Bu çerçevede, davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir.

Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler meşru görülebilir.

Ancak, yukarıda da ifade edildiği üzere, bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklenmemiş olması gereklidir.” denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmelere göre, istenen tazminatın reddedilmesi üzerine belirli bir oranının karşı tarafa vekâlet ücreti olarak ödenmesi yükümlülüğü öngörülmesi tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal eden bir müdahale olarak nitelendirilemeyecektir. Ancak her bir uyuşmazlığın kendini özgü niteliklerinin ve uyuşmazlığa konu olayın, davacıların mahkemeye erişim hakkı üzerinde farklı sonuçlar doğurabilmesi de mümkündür.

Açılan bir tam yargı davasında istenilen tazminatın miktarının, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra elde edilen verilere göre mahkemece takdir edildiği bilinmektedir. Tazminat davasının bu özelliği gereği, gerçekte hak edilen tazminat miktarının dava açılmadan önce davacılar tarafından tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin, davacıları yüksek miktarda istemlerde bulunmaya yönlendirebileceği açıktır.

Talep miktarının sonradan düzeltilmesi (ıslah), tazminat davasının başındaki belirsizlik karşısında bir güvence oluşturabilecekse de, davanın açıldığı tarihte 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda böyle bir kuruma yer verilmemiştir. Dolayısıyla, hak kaybına uğramak istemeyen davacılar için, tazminat taleplerine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçenek bulunmamaktadır.

Davacı taraf bu hukuki ve fiili bu şartlar altında açtığı davasında, 300.000,00 TL maddi ve 50.000,00 TL manevi zararın tazminini istemiş olup, mahkemece davanın reddine karar verilmiştir.

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

Yukarıda açıklanan şekilde davacının, kullandığı Anayasal hakları nedeniyle olağan dışı ağırlıkta bir mali yük altında kalmış olması, bu durumun hak arama özgürlüğü ve mahkeme erişim hakkı üzerinde olağan dışı bir kısıtlama oluşturması ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 36533/04 başvuru numaralı Mesutoğlu-Türkiye kararında mahkemelerin yargılama usullerini uygularken davanın hakkaniyetine hanel getirecek kadar abartılı şekilcilikten kaçınmaları gereğini vurgulaması bir arada değerlendirildiğinde, nispi vekalet ücretine hükmedilmesinde hukuka uygunluk görölmemiştir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince verilen kararda, reddedilen maddi tazminata ilişkin olarak maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken nispi vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısımda hukuka uyarlık görölmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kısmen kabulüne, İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 19/04/2013 tarih ve E:2010/1097; K:2013/868 sayılı kararının, reddedilen maddi tazminata ilişkin davalı idare lehine nisbi vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının bozulmasına, davacının temyiz isteminin kısmen reddi ile anılan kararın diğer kısımlarının onanmasına, bozulan kısım hakkında 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, 03/04/2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacının 10 yaşında iken 09.10.1990 tarihinde davalı idareye bağlı hastanede skolyoz ameliyatı geçirdiği, ameliyat sonrasında 3 gün yoğun bakımda kaldığı, yoğun bakım çıkışında normal yolla idrarını yapamama sorunu ortaya çıkan davacıya sonda takılarak idrarını yapmasının sağlandığı ve 16 gün sonra sonda çıkarılmaksızın taburcu edildiği, davacının, bu tarihten itibaren idrarını yapamama ve idrar kaçırma şikayetinin devam ettiği ve temiz aralıklı katater olmaksızın idrarını yapamadığı, daha sonra 02.06.2009-17.06.2009 tarihlerinde ... Hastanesinde "idrar kaçırma, yapamama" şikayeti ile tedavi gören davacıya burada canlıdan böbrek nakli gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

Adli Tıp raporunda da belirtildiği üzere, davacının rahatsızlığı, sinir sitemindeki bir alanda operasyon, travma, doğum veya enfeksiyon gibi nedenlerle oluşan hasar sonucu mesane fonksiyonlarının kaybını ifade eden "nörojen mesane"dir. Adli Tıp raporunun 3-4. Sayfalarında yer alan davalı idarenin 02.04.2010 tarihli raporunda, skolyoz ameliyatından sonra hastanın idrarını tutamama durumunun bu tür bir ameliyatla bağdaştırılabileceği, böyle bir durum olsa bile, yanlış ve eksik bir tedaviden söz edilemeyeceği, bu tür cerrahide beklenebilen komplikasyonlardan olduğu belirtilmektedir. Raporun sonuç kısmında ise "Hastanın dorsolomber konjeinital skolyoz tanısı ile İstanbul Tıp Fakültesi Ortopedi Kliniğinde 09/10/1990 tarihinde posterior füzyon+harrington ile tespit operasyonu yapıldığının anlaşıldığı, konjenital skolyozun doğuştan gelen bir omurga rahatsızlığı olduğu, beraberinde diğer organlarda da pataelji olabileceği, genellikle takip ve tedavisinin erişkin yaşlara kadar devam edebileceği, ileri yaşta da ameliyat yapılmasının gerekebileceği, tüm bu ameliyatlara rağmen mükemmel sonucun elde edilemeyeceği, dönem itibarıyla yapılan ameliyatla en uygun tedavi metoduyla skolyozun ilerlemesini durdurulmaya çalışıldığının anlaşıldığı her ne kadar bu operasyonun kendine ait riskleri ve komplikasyonları olsa da direkt böbrek patolojisi ile ilgili bir komplikasyonu olmadığı, yapılan müdahalenin tıp kurallarına uygun olduğu" yönünde görüş bildirilmiştir. Adli Tıp raporunda yer alan davalı idarenin kendi raporu ile sonuç arasında açık bir çelişkinin bulunduğu açıktır.

Ayrıca, heyetin teşkili açısından bakıldığında ise nörojen mesaneyi değerlendirecek bir üroloji uzmanının, beyin ve sinir cerrahisi uzmanının bulunmadığı, davacıda yapılan ameliyat ile nörojen mesane arasında nörojen mesane ile böbrek yetmezliği arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığının konusunda yetkin kişiler tarafından değerlendirilmediği anlaşılmaktadır.

Aydoğdu - Türkiye başvurusunda AİHM, Adli Tıp Kurullarında ilgili branştan yalnız bir kişinin bulunmasını eleştiri konusu yaparak, uyumsuzlukların çözümünde tarafların tüm iddia ve itirazlarını karşılayacak yetkinlikte bir bilirkişi heyeti kurulmaması ve bu heyetin tıbbi hataya ilişkin yapacakları değerlendirmelere esas kriterler Yargıtay kararlarına atıfla şu şekilde sıralanmıştır(Başvuru No. 40448/06, 30.08.2016):

- Davaya ilişkin alanda tek bir uzmanın katılımı, tıbbi bilirkişi raporunu düzenlemek için yetersizdir; üniversiteler arasından, güçlü bir akademik kariyere sahip, belirli bir alanda uzmanlaşmış olan kişileri görevlendirmek gerekmektedir.

- Bir tıbbi bilirkişi incelemesi, suçlanan doktorun iddia edilen zarardan sorumlu tutulup tutulmayacağı hususuna cevap vermediği takdirde yetersizdir.

- Güvenilir ve ikna edici olması için, bir bilirkişi raporu, davanın konusuyla örtüşmeli, olayları aydınlatmaya çalışmalı ve tarafların argümanlarına cevap vermelidir.

- Tıbbi bilirkişi incelemesi, hastanın teşhisi ve takibine ilişkin bilimsel unsurları ve özellikle, bu durumda kabul edilen tedavi stratejisinin uygunluğunu değerlendirmelidir.

- Tedavinin komplikasyonların neler olduğunu, diğer tedavi yöntemlerinin bulunup bulunmadığını ya da daha iyi donanımlı bir hastanede nelerin yaşandığını açıklamaksızın, soyut bir şekilde, bir komplikasyonun mevcut olduğu sonucuna varan yetersiz bir rapordan hareketle bir hüküm kurulamamalıdır.

- Yalnızca suçlanan idarenin veya doktorun ifadelerine dayanan ve soyut, gerekçelendirilmeyen ve desteklenmeyen iddialar içeren bir rapor güvenilir değildir.

- İhtilaf konusu ameliyatın tıp kurallarına uygun olduğu ve doktora veya idareye herhangi bir hatanın atfedilemeyeceği sonucuna varmak için tıbbi bir hata yapılmış olabileceğini belirten unsurları dikkate almayan bir bilirkişi raporu güvenilir değildir.

Tüm bu unsurlar birlikte değerlendirildiğinde, dava konusu uyumsuzluğun çözümünde hükme esas alınan Adli Tıp raporunun yukarıda sayılan kriterleri karşılamadığı açık olup, konu ile ilgili uzman akademisyenlerden oluşacak yeni bir bilirkişi heyeti teşkil edilerek tarafların tüm iddia ve itirazlarını karşılayacak yeni bir rapor istenerek uyumsuzluğun çözülmesi gerektiğinden temyize konu kararın bozulması gerektiği karşı oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2018/127
Karar No : 2018/162

Anahtar Kelimeler : -Damga Vergisi,
-Sipariş Formları,
-Sözleşme

Özeti : Davacı şirket ile, müşterileri arasında düzenlenen, mahiyet itibarıyla mukavelename niteliğindeki sipariş formlarının damga vergisine tabi olduğu hakkında.

Temyiz Edenler : 1- ... Dikiş Makinaları Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
2- İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Küçükyalı Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

İstem Özet: Davacı adına, 2007 yılı defter ve belgelerinin damga vergisi yönünden sınırlı incelenmesi neticesinde düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden, müşterileri ile aralarında düzenlediği mukavele mahiyetindeki sipariş formlarına ilişkin damga vergisinin ödenmemesi nedeniyle 2007 yılı Aralık dönemi için re'sen salınan damga vergisi ile kesilen bir kat vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 10. Vergi Mahkemesi, 24.5.2013 gün ve E:2012/3036, K:2013/1430 sayılı kararıyla; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 3, 4, 5 ve 10'uncu maddeleri hükümlerine değindikten sonra; vergi inceleme raporunda, davacı şirket ile müşterileri arasında karşılıklı olarak imzalanan sipariş formlarının, bir mukavelede olması gerekli esas unsurları taşıdığı dolayısıyla belli parayı ihtiva ettiği görülen ve her iki tarafın imzasını taşıyan mukavele mahiyetindeki sipariş formlarının nispi damga vergisine tabi olması gerektiği, yine söz konusu formlar bir asıl üç nüsha şeklinde düzenlendiği için her bir belge için ayrı ayrı damga vergisi alınması gerektiğinin ifade edildiği, uyuşmazlığın çözümünün, davaya konu sipariş formlarının mukavelename mahiyetinde olup olmadıklarının tespitine bağlı

olduğu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 1'inci maddesinde, sözleşmenin, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulacağı, 2'nci maddesinde, tarafların sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuş olmaları durumunda, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile sözleşmenin kurulmuş sayılacağı, 12'nci maddesinde ise sözleşmelerin geçerliliğinin, Kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı olmadığına hükme bağlandığı, dosyaya ekli örnek sipariş formlarının incelenmesinden, kağıdın düzenlendiği tarih, tarafların adı, unvan ve imzalarının bulunduğu, hangi üründen, hangi fiyata, ne kadar teslim edileceğinin belirlendiği, ödeme bilgilerine yer verildiği, tahsil edilmiş tutar var ise bunun belirtildiği, yine iskonto, ödeme iskontosu ve dönemsel kampanya iskontolarının belirlendiği görülmüş olup, adı sipariş formu olsa da kağıdın mahiyet itibarıyla bir mukavelename olduğu sonucuna varıldığı, ayrıca 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa bağlı (2) sayılı Tablonun (IV) numaralı ticari ve medeni işlerle ilgili kağıtlar bölümünün 9'uncu bendinde yer verilen, "akdi mutazammın siparişi kabul mektupları ile mukavele yerine kaim mektuplar"na ilişkin muafiyet hükmünün 21.11.1980 tarihinde yürürlüğe giren 2344 sayılı Kanun ile kaldırıldığı, bu hükmün kaldırılmasından sonra 14.3.1981 tarihinde yayımlanan 17 Seri Nolu Damga Vergisi Kanunu Genel Tebliğinin (D) başlıklı bölümünde, akdi mutazammın siparişi kabul mektupları ile mukavele yerine kaim mektupların muafiyet hükmü kaldırıldığı için artık damga vergisine tabi olduğunun belirtildiği görülmüş olup, yasa koyucunun söz konusu muafiyete ilişkin bendi yürürlükten kaldırarak mukavele yerine kaim sipariş mektuplarının vergilendirmesini amaçladığının da ortada olduğu, bu durumda, mahiyet itibarıyla mukavelename olan ve satıcı ile müşteri tarafından birlikte imzalanan, belli bir parayı ihtiva eden dava konusu sipariş formlarının ihtiva ettiği değer üzerinden binde 7,5 oranında damga vergisi hesaplanarak yapılan cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı, damga vergisine tabi kağıtların nüshalarından da damga vergisi alınacağı, suretlerinden ise herhangi bir verginin alınamayacağı, bir belgenin birden fazla düzenlenen, taraflarınca ayrıca imza edilen, müstakilen de ibraz edilebilen belgelerin nüsha olarak kabul edilebileceği, belgenin fotokopisinin ise nüsha olarak değerlendirilemeyeceği, ancak suret olarak nitelendirilebileceği, bu haliyle, dava konusu sipariş formlarının bir asıl olarak düzenlendiği, asıldan üç adet fotokopi ile çoğaltılarak taraflara verildiği, çoğaltılan belgelerin nüsha değil suret olduğu, davalı idarece de aksinin ortaya konulmadığı görüldüğünden, belge asıllarından çoğaltılan üçer adet suret nedeniyle yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı

gerekçesiyle cezalı tarhiyatın sipariş formlarının asılları üzerinden hesaplanan kısmı yönünden davayı reddetmiş, suretler üzerinden hesaplanan kısmını kaldırmıştır.

Tarafların temyiz istemlerini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 8.2.2016 gün ve E:2013/9480, K:2016/291 sayılı kararıyla; dosyaya ekli örnek sipariş formlarında, düzenlenme tarihi, tarafların adı, unvan ve imzalarının bulunduğu, hangi üründen, hangi fiyata, ne kadar ürün teslim edileceğinin belirlendiği, ödeme bilgilerine yer verildiği, tahsil edilmiş tutar var ise bunun belirtildiği, yine iskonto, ödeme iskontosu ve dönemsel kampanya iskontolarının belirlendiği görülmekte olup, gerek sipariş formlarının bahsedilen niteliği gerekse de dosyada yer alan bilgilerden hareketle söz konusu formların müşterilerin imzalamasından bağımsız olarak, davacı şirketçe ürün takibi yapabilmek için tutanak mahiyetinde düzenlendiği ve sipariş formuna konu mal alımının gerçekleşmesi halinde de sipariş formuna konu mallara ilişkin olarak satış faturalarının düzenlenerek beyan edildiğinin anlaşıldığı, buna göre, davacı şirketçe tanzim olunan sipariş formlarının 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu kapsamında damga vergisine tabi sözleşme niteliğinde olmayıp, belli bir hususu ispat etme koşulu taşımayan; bir durumu tespit eden tutanak mahiyetinde olduğu sonucuna varıldığından uyuşmazlık konusu dönemlerde sipariş formlarına ilişkin damga vergisinin ödenmediğinin tespit edildiğinden bahisle salınan vergi ziyai cezalı damga vergisinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davacının temyiz isteminin kabulüne, davalı idarenin temyiz isteminin ise bu nedenle reddine hükmederek kararı bozmuş; davalı idarenin karar düzeltme istemini reddetmiştir.

İstanbul 10. Vergi Mahkemesi, 26.10.2017 gün ve E:2017/818, K:2017/1870 sayılı kararıyla; aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı tarafından; sipariş formlarının sözleşme değil, belli bir hususu ispat etme niteliği bulunmayan, bir durumu tespit eden tutanak mahiyetinde olduğu, 2009 ve 2010 yılları ile ilgili olarak açılan davalarda verilen iptal kararlarının kesinleştiği, yetkili kişilerce imzalanmadıklarından tüzel kişilik bakımından bağlayıcılıklarının bulunmadığı, tüm sipariş formları incelenmeden toplam satış rakamları üzerinden eksik incelemeye dayalı olarak vergi salındığı yolundaki itirazlarının Mahkemece karşılanmadığı; davalı idare tarafından ise 4 nüsha olarak düzenlenen sözleşme nedeniyle yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Davacı tarafından temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş; davalı idarece savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Selim GÜNDOĞDU

Düşüncesi : Temyiz istemlerinin ısrar hükmü yönünden reddi ile işin esası yönünden temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Danıştay Dokuzuncu Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin, 26.10.2017 gün ve E:2017/818, K:2017/1870 sayılı kararının ısrar hükmü aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Vergi mahkemesi kararı, sipariş formlarının 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu kapsamında damga vergisine tabi sözleşme niteliğinde olmadığı gerekçesiyle bozulduğundan ve uyuşmazlığın esasına ilişkin temyiz incelemesi yapılmadığından, bu incelemenin Kurulumuzca değil, ilk derece yargı yerince verilen kararları temyizen incelemekle görevli vergi dava dairesince yapılması gerekmektedir.

Bu nedenle, temyiz istemlerinin ısrar hükmü yönünden reddine, kararın, tarhiyatın sipariş formlarının asılları üzerinden hesaplanan kısmı yönünden davanın reddi, suretler üzerinden hesaplanan kısmının ise kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkraları temyizen incelenmek üzere dosyanın Danıştay Dokuzuncu Dairesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 11.4.2018 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Davacının temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının redde ilişkin hüküm fıkrasının Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Davacı adına, 2007 yılı defter ve belgelerinin damga vergisi yönünden sınırlı olarak incelenmesi sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden, davacı kurum ile bayileri arasında düzenlenen sipariş formlarının sözleşme mahiyetinde olduğu iddiası ile 2007 yılı Aralık dönemi

için re'sen salınan damga vergisi ile kesilen bir kat vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davada, tarhiyatın, sipariş formlarının asılları üzerinden hesaplanan kısmı yönünden davanın reddi, suretler üzerinden hesaplanan kısmının ise kaldırılması yolunda verilen ısrar kararı, taraflarca temyiz edilmiştir.

Dosyada mevcut sınırlı Vergi İnceleme Raporunda, davacı kurum ile bayileri arasında düzenlenen sipariş formlarından karşılıklı imzalı olanların, Borçlar Kanunu ile Damga Vergisi Kanununun ilgili hükümleri açıklanmak suretiyle, sözleşme mahiyetinde olduğu belirtilmiş ve damga vergisinin ödenmemiş olduğu gerekçesiyle, Vergi Usul Kanununun 30/4 ve 30/6'ncı maddeleri uyarınca re'sen tarh önerilmiştir. Mahkeme ise belirtilen gerekçenin yanı sıra, Damga Vergisi Kanununa ekli (2) sayılı Tablodan, "akdi mutazammın siparişi kabul mektupları ile mukavele yerine kaim mektuplara" ilişkin muafiyet hükmünün, 2344 sayılı Yasa ile 21.11.1980 tarihinden itibaren çıkarıldığını da değerlendirmek suretiyle kısmen iptal, kısmen ret yönündeki kararını vermiştir.

Konunun özünü, davacı kurum ile bayileri arasında düzenlenen sipariş formlarının, Damga Vergisi Kanununa ekli 1 sayılı listede yer alan ve nispi oranda damga vergisine tabi bulunan mukavelenameler (sözleşmeler) kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği oluşturmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, sipariş formlarının, şekli ve içeriği dikkate alındığında, akdi mutazammın sipariş kabul mektubu ya da mukavele yerine geçecek mektuplar olarak nitelendirmesi mümkün bulunmadığından, mahkemenin buradan hareketle yaptığı değerlendirme yerinde değildir.

Damga Vergisi Kanunu hükümleri uyarınca, sipariş formlarının sözleşme kapsamında değerlendirilebilmesinin temel koşullarından biri, herhangi bir hususu ispat ve belli etmek için ibraz edebilecek kağıt niteliğinin bulunması gerekliliğidir. Bu yönden bakıldığında formun, kurumdaki sipariş alan bayilerle ilgili olarak malın değer ve miktarı da dahil birçok bilgiyi içerdiği, bilahare bu bilgilerin düzenlenen faturaya da aktarıldığı, ancak, temsile yetkili olanlardan herhangi birinin, firma unvan ya da kaşesi altında imzasını taşımadığı görülmektedir. Bu özelliği itibarıyla de, "bu hususu ispat ve belli etmek için ibraz edilebilir" kağıt mahiyetinde olmadığı saptanmaktadır.

Açıklanan gerekçelerle, davacı adına yapılan tarhiyat ve kesilen cezada hukuka uyarlık bulunmadığından, davacının temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması; davalı idarenin temyiz isteminin ise bu nedenle reddi gerektiği oyu ile, karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2018/50
Karar No : 2018/199

Anahtar Kelimeler : -Vergi Usul Kanunu,
-Süresi İçinde Fatura Almama,
-Özel Usulsüzlük Cezası

Özeti : Satıcı nezdinde düzenlenen tutanak ile geriye yönelik tarihli fatura düzenlediğinin tespit edildiğinden söz edilerek, davacı adına, süresinde fatura almama eylemi nedeniyle özel usulsüzlük cezası kesilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Başkent Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Karşı Taraf : ... İletişim Reklam Hizmetleri Turizm Organizasyon Sanayi Dış Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : ... nezdinde düzenlenen 8.5.2012 tarihli tutanakla, davacıya yapılan hizmet teslimlerine ilişkin 3.1.2012 ve 19.1.2012 tarihli faturaların (7) günlük süreden sonra düzenlendiğinin tespiti üzerine, davacı şirket adına, fatura almaması nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesinin 1'inci bendi uyarınca 2012 yılı için kesilen özel usulsüzlük cezası davaya konu yapılmıştır.

Ankara 2. Vergi Mahkemesi, 21.11.2012 gün ve E:2012/1565, K:2012/2470 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesinin 1'inci bendine ve 7 gün içinde düzenlenmeyen faturaların hiç düzenlenmemiş sayılacağına hükme bağlandığı 231'inci maddesinin 5'inci bendine yer verdikten sonra, ... nezdinde tutulan 8.5.2012 tarihli tutanakla, davacı şirket adına düzenlediği 3.1.2012 ve 19.1.2012 tarih ve 271.400,00 TL ve 51.920,00 TL tutarlı faturaları, 1.2.2012 tarihinde matbaadan teslim aldığına tespiti üzerine, geriye dönük fatura düzenlediğini gösteren bu tespit dikkate alınarak davacı adına yedi günlük sürede fatura almaması nedeniyle özel usulsüzlük cezası kesildiğinin anlaşıldığı, 213 sayılı Kanunun 353'üncü maddesinin 1'inci bendinde, süresinden sonra alınan faturalar için cezai yaptırım öngörülmediği gerekçesiyle cezayı kaldırmıştır.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 7.2.2017 gün ve E:2013/1466, K:2017/979 sayılı kararıyla; 213

sayılı Kanununun 353'üncü maddesinin 1'inci bendi ile 231'inci maddesinin 5'inci bendinin değerlendirilmesinden, malın teslimi veya hizmetin ifasını izleyen günden itibaren azami yedi gün içinde düzenlenmeyen faturaların hiç düzenlenmemiş sayılacağı, mükelleflerin bu ödevlerini yerine getirmemeleri halinde haklarında özel usulsüzlük cezası kesileceği sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Ankara 2. Vergi Mahkemesi, 29.9.2017 gün ve E:2017/1150, K:2017/1300 sayılı kararıyla; aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare tarafından; fatura vermeyen ve almayan için ayrı ayrı özel usulsüzlük cezası kesilebileceği, yedi gün içinde düzenlenmeyen faturaların hiç düzenlenmemiş sayılacağı, faturanın düzenlenmemiş olmasının ise Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesinin 1'inci bendinde yaptırıma bağlandığı ileri sürülerek, ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tuğba KÖKMEN

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

... nezdinde tutulan 8.5.2012 tarihli tutanakla, davacı şirket adına düzenlediği 3.1.2012 ve 19.1.2012 tarih ve 271.400,00 TL ve 51.920,00 TL tutarlı faturaların, 1.2.2012 tarihinde matbaadan teslim alındığının tespiti üzerine, geriye dönük fatura düzenlediğini gösteren bu tespit dikkate alınarak davacı adına, fatura almaması nedeniyle, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesinin 1'inci bendi uyarınca 2012 yılı için kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması yolunda verilen ısrar kararı, davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Kanununun 351'inci maddesinde; vergi kanunlarının şekle ve usule ilişkin hükümlerine riayet edilmemesi usulsüzlük olarak tanımlanmış; 352 ilâ 356'ncı maddelerinde usulsüzlük fiilleri ile bu fiiller karşılığında öngörülen yaptırımlara yer verilmiştir. Bu düzenlemeler ile vergi mükelleflerine yüklenen ödevlerin tam ve zamanında yerine getirilmesi sağlanarak vergi kaçak ve kayıplarının önlenmesi amaçlanmıştır.

Vergi Usul Kanununun 231'inci maddesinin 5'inci bendinde, faturanın, malın teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren azami yedi gün içinde düzenleneceği, bu süre içerisinde düzenlenemeyen faturaların hiç düzenlenmemiş sayılacağı; 353'üncü maddesinin 1'inci bendinde ise

verilmesi ve alınması icabeden fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzlarının verilmemesi, alınmaması veya düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verilmesi halinde, bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların her birine, her bir belge için maddede belirtilen miktardan aşağı olmamak üzere bu belgelere yazılması gereken meblağın veya meblağ farkının % 10'u nispetinde özel usulsüzlük cezası kesileceği hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacı şirket adına düzenlenen 3.1.2012 ve 19.1.2012 tarihli faturaların yedi günlük süreden sonra düzenlendiği hususu, faturaların, fatura düzenleyicisi kişi tarafından 1.2.2012 tarihinde matbaadan teslim alındığı tespitine dayanmaktadır. Hizmet ifasının gerçekleştiği tarihe göre kendisi adına süresinde düzenlenen faturaların tarihlerine itibar etmesi normal ve olağan bir durum olup fatura düzenleyicisinin geriye yönelik fatura düzenlediğini bilmesi mümkün bulunmayan, dolayısıyla, hizmet ifasını gerçekleştiren ...'un eyleminden dolayı kendisine bir kusur yüklenemeyecek olan davacının, Yasada öngörülen sürede fatura almama eyleminde bulunduğundan söz edilemeyeceğinden, cezanın kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin reddine, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 11.4.2018 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz istemine konu ısrar kararının, Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2016/1697

Karar No : 2017/9096

Anahtar Kelimeler : -Defter ve Belge İbrazı,
-Re'sen Tarh,
-Takdire Sevk

Özeti : Defter ve belge ibrazı için verilen süre beklenmeksizin daha önceki bir tarihte takdire sevk işleminin gerçekleştirilmesi karşısında re'sen tarh nedeninin oluştuğundan bahsedilemeyeceği hakkında.

Temyiz Edenler : 1- ... Petrol Ürünleri Turizm Taşımacılık İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...
2- Beykoz Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının 2005 yılına ilişkin defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi ve kredi kartıyla yaptığı satışların bir kısmını kayıt ve beyan dışı bırakması nedeniyle düzenlenen basit rapora dayanılarak takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden ilgili yılın tüm dönemleri için re'sen salınan bir kat vergi ziyası cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 15.11.2012 gün ve E:2012/338, K:2012/2586 sayılı kararıyla; ibraz yazısının şirket adresinde ortağına usulüne uygun şekilde tebliğine karşın zayı belgesi bulunmaksızın ibraz edilmediğinden 2005 yılının Nisan, Mayıs ve Haziran dönemleri için indirim konusu yapılan katma değer vergisi reddinde hukuka aykırılık görülmediği, bir ticari işletmenin hesap döneminde elde etmesi gereken hasılatın tespitinde kredi kartı ile yapılan mal ve hizmet satışlarının dikkate alınması gerektiği, davacının P.O.S cihazı kullanarak elde ettiği ancak kayıt ve beyan dışı bıraktığı hasılat esas alınarak bulunan matrah üzerinden aynı yılın Ocak ıla Mart, Temmuz ıla Aralık dönemleri için yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı, 2004 yılının Ekim ıla Aralık dönemleri için yapılan tarhiyatlar

kaldırıldığından davacının 2004 yılının Eylül döneminden devreden 52.733,10 TL katma değer vergisi 2005 yılının Ocak dönemi için dikkate alındığında, Ocak ile Haziran 2005 dönemlerinde ödenecek vergi çıkmadığı, Temmuz 2005 döneminde ise 3.821,11 TL ödenecek verginin çıktığı, diğer dönemlerde ise herhangi bir değişiklik olmadığı gerekçesiyle, tarhiyatın, Ocak ile Haziran 2005 dönemlerine ilişkin kısmı kaldırılmış, Temmuz dönemine ilişkin kısmı azaltılmış, diğer dönemlere ilişkin kısmı yönünden ise dava reddedilmiştir. Davacı tarafından, aynı döneme ilişkin daha önce yapılan tarhiyatların kaldırıldığı ve kararın kesinleştiği, defter ve belge ibraz yazısının yetkili olmayan ortağa tebliğ edildiği, mazbatada yetkilinin bulunmadığının belirtilmesi gerektiği, söz konusu yazının 6.12.2010 tarihinde tebliğine karşın takdir komisyonuna sevk işleminin 2.12.2010 tarihinde yapıldığı; davalı idare tarafından ise önceki kararda 2004 yılının Eylül ayından devreden katma değer vergisi dikkate alındığında ödenecek katma değer vergisi kalmadığı belirtildiğinden bu tutarın dikkate alınmayacağı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Mesut DEMİRBAŞ

Düşüncesi : Davacı temyiz isteminin kısmen kabulü ile vergi mahkemesi kararının, defter ve belgelerin ibraz edilmemesinden kaynaklanan kısmının reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması, diğer hüküm fıkralarına taraflarca yöneltilen temyiz istemlerinin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Temyiz istemine konu vergi mahkemesi kararının, tarhiyatın, kredi kartıyla yapılan satışların beyan edilmemesinden kaynaklanan kısmına ilişkin hüküm fıkrası aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle Dairemizce de uygun görülmüştür.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) bendinde vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu kurala bağlanmıştır.

Aynı Kanunun 134'üncü maddesinde vergi incelemesinin amacının; ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, saptanması ve sağlanması olduğunun kurala bağlanması karşısında; matrahın re'sen takdir yolu ile oluşturulması gereken hallerde dahi gerçeğe en yakın miktarın tespiti zorunlu olup, mahkemelerce yapılacak yargısal denetimde, vergi

incelemesi üzerine salınan vergilerin, anılan düzenlemeye uygunluğunun bütün yönleriyle incelenerek ortaya konması gerekmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29'uncu maddesinde, mükelleflerin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak, düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri kuralına yer verilmiş, 34'üncü maddesinde de bu belgelerin, tutulması mecburi olan defterlere kaydedilmesi şartı aranmıştır.

Yukarıda sözü edilen düzenlemeler nedeniyle emtia veya hizmet alışını temsil eden fatura veya yerine geçen belgenin yasal defterlere usulüne uygun olarak kaydedilmesi ve bu belgelerde katma değer vergisinin ayrıca gösterilmesi, katma değer vergisi indirimi yapılabilmesinin ön koşullarıdır. Bu ön koşulların varlığının, sözü edilen defter ve belgelerin ibrazı ve incelenmesiyle saptanabileceği açıktır. Vergi idaresinin, vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetini ortaya çıkarabilmesi ise istendiğinde defter ve belgelerin vergi idaresinin denetim ve incelemesine sunulması ve gerektiğinde, şekline ve usulüne uygun belgelerle tevsik edilen hukuki muamelelerin karşı taraf nezdinde inceleme ve araştırma yapılmasıyla olanaklıdır.

213 sayılı Kanunun 30'uncu maddesinin 2'nci fıkrasının 3'üncü bendinde, bu Kanuna göre tutulması zorunlu olan defterlerin hepsinin veya bir kısmının vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi, dönem matrahının re'sen takdirini gerektiren sebep olarak öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, Ünye Vergi Dairesi Müdürlüğünün defter ve belgelerin ibrazı istemine ilişkin yazının 6.12.2010 tarihinde şirket adresinde ortağa tebliğ edildiği ancak takdir komisyonuna 2.12.2010 tarihinde sevk edildiği, tarhiyatın ise 22.12.2011 tarih ve 2011-22-28423 sayılı Basit Raporla dayandığı görülmekte olup, defter ve belge ibrazı için verilen süre beklenilmeksizin daha önceki bir tarihte takdire sevk işleminin gerçekleştirildiği, takdire sevk tarihi itibarıyla ibraz etmeme eyleminin gerçekleştiğinden dolayısıyla re'sen tarh nedeninin oluştuğundan söz edilemeyeceği dikkate alındığında, tarhiyatın defter ve belgelerin ibraz edilmemesinden kaynaklanan kısmında hukuka uygunluk görülmediğinden, bu husus gözetilmek ve Eylül 2004 döneminden devreden katma değer vergisinin 2005 yılının Ocak döneminde dikkate alınması suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulması davalı idare temyiz isteminin bu nedenle reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kısmen reddiyle, İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 15.11.2012 gün ve E:2012/338, K:2012/2586 sayılı kararının, tarhiyatın, kredi kartıyla yapılan satışların beyan edilmemesinden kaynaklanan kısmına ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına, defter ve belgelerin ibraz edilmemesinden kaynaklanan kısmının reddine ilişkin hüküm fıkrasına davacı tarafından yöneltilen temyiz isteminin kabulüyle değinilen hüküm fıkrasının bozulmasına, davalı idarenin temyiz isteminin bu nedenle reddine, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca nispi harç alınmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 11.12.2017 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30'uncu maddesininin 1'inci fıkrasının 6'ıncı bendinde tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunması re'sen takdir nedeni olarak sayılmış, Kanunun 31'inci maddesinin 2'nci fıkrasının 8'inci bendinde de takdirin dayanağının ve takdir hakkında izahatın takdir kararında bulunacağı hükme bağlanmış, Takdir Komisyonlarının görevlerini düzenleyen 74'üncü maddesinde; Takdir Komisyonlarının; yetkili makamlar tarafından istenilen matrah ve servet takdirlerini yapacağı, vergi kanunlarında yazılı fiyat, ücret veya sair matrah ve kıymetleri takdir edeceği, arsa ve araziler hakkında asgari ölçüde birim değer tespitinde bulunacağı düzenlemesine yer verilmiş, 75'inci maddesinde de; takdir komisyonlarının bu görevleri dolayısıyla bu kanunda yazılı inceleme yetkisine haiz oldukları hüküm altına alınmıştır.

Aynı Kanunun 114'üncü maddesinde; vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı, şu kadar ki vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasının zamanaşımını durduracağı, duran zamanaşımının mezkur komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren işlemeye devam edeceği hükme bağlanmış olup, zamanaşımının sadece takdir komisyonuna başvurmakla duracağı anlaşılmaktadır.

Ancak, zamanaşımı süresinin takdir komisyonuna başvurulması nedeniyle durması için olayda, gerçek bir re'sen takdir nedeninin saptanmış olması, diğer bir deyişle salt zamanaşımını durdurmak amacıyla olayın

gerçekte takdire sevk anında tespit edilmemiş bir re'sen takdir nedenine dayandırılmamış olması şarttır.

Yukarıda kurallarına yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, vergi inceleme raporunda belirlenen matrah veya matrah farklarının re'sen takdir olunmuş sayılacağı ve inceleme elemanının matrah takdir etme yetkisinin bulunduğu açık olup, ayrıca, tarh zamanaşımı süresi içerisinde tamamlanamayan veya tamamlanamayacağı anlaşılan vergi incelemeleri sebebiyle salt zamanaşımı sınırlamasından kurtulmak için gerçekleştirilen takdire sevk işlemleri; takdir komisyonlarının kanunla düzenlenen amacına uygun düşmediği gibi takdir komisyonlarına karar alma esnasında tanınan zamanaşımının durması istisnasının dolaylı olarak vergi inceleme raporu hazırlama süreci için de uygulanması sonucunu doğuracağından, mükelleflerin kanunla getirilmeyen bir sınırlamaya tabi tutulması sakıncasını yaratacak ve hukuki güvenlik ilkesi ile idari istikrar ilkesine de zarar verecektir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 2005 yılı defter ve belgelerin ibraz edilememesi ve kredi kartıyla yapılan satışlardan elde edilen hasılat nedeniyle vergi incelemesi yapılması için vergi inceleme elemanınca yazılan 4.11.2010 tarih ve 2055/46 sayılı yazı üzerine 2.12.2010 tarihinde takdir komisyonuna sevk edildiği, vergi inceleme elemanınca takdir işlemlerine esas teşkil etmek üzere 22.12.2011 tarih ve 2011/22-28423 sayılı Basit Raporun düzenlendiği, takdir komisyonunca da 2005 yılı için belirlenen matrah üzerinden re'sen bir kat vergi ziyayı cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapılarak davacıya 27.12.2011 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

Tarh zamanaşımı süresi içinde başlanılmasına karşın somut sebepleri gösterilmeksizin kredi kartıyla yapılan satışlar ile katma değer vergisi beyannamesi arasında uyumsuzluk bulunduğundan bahsedilerek sırf zamanaşımını durdurmak amacıyla matrah takdiri için takdir komisyonuna sevk işlemi zamanaşımı süresini durdurmayacağından, bu haliyle takdir işlemlerine esas teşkil etmek üzere 31.12.2010 tarihinde zamanaşımı süresinin dolmasından sonra düzenlenen Basit Rapor dayanak alınarak zamanaşımı süresinin dolmasından sonra, 27.12.2011 tarihinde tebliğ edilen ihbarname içeriği vergi cezalar tarh zamanaşımına uğradığından Vergi Mahkemesi kararının, kredi kartıyla yapılan satışların beyan edilmemesinden kaynaklanan kısmının reddine ilişkin hüküm fıkrasının da bozulması gerektiği oyuyla karara bu yönden katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2016/9331

Karar No : 2017/9258

Anahtar Kelimeler : -Götürü Gider,
-Kurum Kazancı,
-İhracat

Özeti : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40'inci maddesinin 1'inci fıkrasının 1'inci bendi kapsamında götürü gider indiriminden yararlanmak için belgesi temin edilemeyen bir harcamanın olduğu veya bu harcamanın muhasebe kayıtlarına intikal ettirildiğinin davacı tarafından ispat edilmesinin gerekmediği hakkında.

Kararın Düzeltmesini İsteyen:

- 1- ... Otomobil Fabrikaları Anonim Şirketi
- 2- Bursa Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti: Davacı adına, ihracat faaliyetleri kapsamında yurtdışında belgesiz hiçbir harcaması bulunmadığı halde götürü gider olarak hesaplanan tutarın kurum kazancından indirim konusu yapıldığı ve aktifleştirilmesi gereken araştırma ve geliştirme harcamalarının doğrudan gider kaydedilerek kurum kazancının eksik beyan edildiğinden bahisle 2009 yılı için ikmalen salınan kurumlar vergisi ile tekerrür hükümlerinin uygulanması suretiyle artırılarak kesilen bir kat vergi ziyayı cezasına karşı açılan davayı; davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu ekinde yer alan tutanakta, inceleme elemanı tarafından ihracat faaliyetleri kapsamında yurt dışında yapmış oldukları belgesiz veya belgesi temin edilemeyen herhangi bir giderlerinin bulunup bulunmadığının sorulması üzerine davacı şirket yetkililerince, şirketin ihracat faaliyetleri kapsamında yurt dışında belgesiz ya da belgesi temin edilmeyen bir harcamasının bulunmadığı hususunun ikrar ve beyan edilmesi sebebiyle kurum kazancından hasılatın binde beşi oranında götürü gider indiriminden faydalanılmasının mümkün olmadığı, davacı tarafından, araştırma ve geliştirme (Ar-Ge) projelerinin tamamlanması beklenmeden, yapıldığı yılda kurum kazancının tespitinde doğrudan gider olarak dikkate alınan harcamaların aktifleştirilerek amortisman yoluyla itfa edilmesi gerektiğinden, bu şekilde yapılan

hesaplama sonucu ilgili dönemde kurum kazancından düşülmesi gereken tutardan hareketle bulunan matrah farkının hukuka uygun olduğu, davacı adına, 2006 yılının Ocak ila Mart dönemleri için kesilen ve dava açılmayarak kesinleşen vergi ziyayı cezasından dolayı tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle artırılan kısmında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Bursa 1. Vergi Mahkemesinin 28.3.2013 gün ve E:2011/1428, K:2013/293 sayılı kararının; tarhiyatın götürü giderden kaynaklanan matrah farkına isabet eden kısmı yönünden davanın reddi yolundaki hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemini reddeden, Ar-Ge faaliyetlerinin başarısızlıkla sonuçlanması nedeniyle 2009 yılında tamamlanarak herhangi bir iktisadi kıymetin veya gayri maddi hakkın oluşmadığı L38 projesi nedeniyle katlanılan giderlerin doğrudan gider yazılabileceğinden, tarhiyatın söz konusu projeden kaynaklanan kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasını ise bozan Danıştay Üçüncü Dairesinin 23.12.2015 gün ve E:2014/802, K:2015/10061 sayılı kararının; davacı tarafından, Danıştayın yerleşik içtihadıyla ihracat hasılatı tartışmasız olan mükellefin bu hasılatının binde beşine isabet eden götürü gider indiriminden faydalandırılması gerektiği, kanunun belgeli veya belgesiz ayırımı yapmadığı, davalı idare tarafından ise L38 projesi kapsamında yapılan harcamaların yeni bir model ve teknoloji geliştirmeye dönük Ar-Ge harcamaları olduğu ve aktifleştirilmesi gerektiği ileri sürülerek düzeltilmesi istenmiştir.

Savunmanın Özet : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : İsa DÜZGÜN

Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40'ıncı maddesinin birinci fıkrasının 1'inci bendi; ihracat, yurt dışında inşaat, onarım, montaj ve taşımacılık faaliyetlerinde bulunan mükelleflere, bu bentte yazılı giderlere ilaveten bu faaliyetlerden döviz olarak elde ettikleri hasılatın binde beşini aşmamak şartıyla yurt dışındaki bu işlerle ilgili giderlerine karşılık olmak üzere götürü olarak hesapladıkları giderleri kurum kazancından indirebilme imkanı getirmiştir. Kanunun aradığı ihracatçı olmak ve döviz olarak hasılat elde etmek şartlarına sahip olduğu görünen davacının götürü giderden yararlanmasında hukuki bir engel bulunmadığından, davacının kararın düzeltilmesi isteminin kabulü, davalı idarenin kararın düzeltilmesi isteminin ise reddi gerektiği, düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 55'inci maddesinin 4'üncü fıkrasına göre yargılamanın yenilenmesi ve kararın düzeltilmesi istemlerinde duruşma

yapılması, görevli daire veya mahkemenin kararına bağlı bulunduğundan, davacının duruşma istemi yerinde görülmeyle ve 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, davacının kararın düzeltilmesi istemi kabul edilerek ve Danıştay Üçüncü Dairesinin 23.12.2015 gün ve E:2014/802, K:2015/10061 sayılı kararının; tarhiyatın götürü gider indiriminden kaynaklanan matrah farkına isabet eden kısmı yönünden davanın reddi yolundaki hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz isteminin reddine ilişkin hüküm fıkrasının kaldırılmasına karar verildikten sonra davacının temyiz istemi yeniden incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun "İndirilecek giderler" başlıklı 40'inci maddesinin birinci fıkrasının 1'inci bendinde safi kazancın tespit edilmesi için indirilecek giderler arasında ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderler ifadesinden sonra parantez içi hüküm olarak (İhracat, yurt dışında inşaat, onarım, montaj ve taşımacılık faaliyetlerinde bulunan mükelleflerin, bu bentte yazılı giderlere ilaveten bu faaliyetlerden döviz olarak elde ettikleri hasılatın binde beşini aşmamak şartıyla yurt dışındaki bu işlerle ilgili giderlerine karşılık olmak üzere götürü olarak hesapladıkları giderleri de indirebilirler.) hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, şirket yetkililerinin yurt dışında belgesiz yapılan veya belgesi temin edilemeyen harcamalarının mevcut olmadığından belirtilmesinden hareketle şirketin ihracat faaliyetleri kapsamında yurt dışında belgesiz ya da belgesi temin edilmeyen bir harcamasının bulunmadığı beyanı sebebiyle kurum kazancından hasılatın binde beş oranında götürü gider indiriminden faydalanmasının mümkün olmadığı sonucuna varılarak davacının beyan ettiği götürü gider indiriminin kurum kazancına eklenmesi suretiyle matrah farkının bulunduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda kuralına yer verilen Kanun hükmü; ihracat, yurt dışında inşaat, onarma, montaj ve taşımacılık faaliyetlerinde bulunan mükelleflere, "genel giderlerine ilaveten" ilgili faaliyetlerinden döviz olarak elde ettikleri hasılatın binde beşini aşmamak üzere yurt dışındaki faaliyetleriyle ilgili giderlerine karşılık olmak üzere götürü gider hesaplayabilme hakkını tanıdığı gibi söz konusu indirimleri herhangi bir ispat şartına bağlamamış ve bu giderlerin yasal kayıtlara kaydedilme zorunluluğunu da aramamıştır.

Bu nedenle, götürü gider indiriminden yararlanmak için belgesi temin edilemeyen bir harcamanın olduğunun veya bu harcamanın muhasebe kayıtlarına intikal ettirildiğinin ispatına gerek bulunmadığından,

tarhiyatın sözü edilen kısmı yönünden davayı yazılı gerekçe ile reddeden Mahkeme kararının değinilen hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile Bursa 1. Vergi Mahkemesinin 28.3.2013 gün ve E:2011/1428, K:2013/293 sayılı kararının, tarhiyatın, götürü gider indiriminden matrah farkına isabet eden kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, davalı idarenin, tarhiyatın Ar-Ge harcamalarından kaynaklanan hüküm fıkrasına karşı ileri sürdüğü nedenler ise 2577 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinde yazılı sebeplerden hiç birine girmediğinden karar düzeltme isteminin reddine, 14.12.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2016/3630

Karar No : 2017/9305

Anahtar Kelimeler : -Zarar Telafi Fonu,
-Sermaye Avansı,
-Ekonomik İcaplar

Özeti : Davacı şirkete teknik iflastan kurtulmak amacıyla "zarar telafi fonu" adı altında ana şirket tarafından para transferinde bulunulmasının ekonomik ve ticari icaplara uymadığı, davacının ana şirkete verdiği hizmet karşılığı olduğu sonucuna varılan tutarın kurum kazancına ilave edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Anadolu Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Mağazacılık Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirket adına, %99,60 oranında ortağı olan yurtdışında mukim ana firma tarafından "zarar telafi fonu" adı altında gönderilen tutarlar ile daha sonra sermayeye ilave edilen "sermaye avansları"nın kurum kazancına eklenmesi gerektiği ve bu nedenle haksız kurumlar vergisi iadesi aldığı yolundaki tespitleri içeren vergi inceleme uyarınca 2007 yılına ilişkin re'sen salınan vergi ziyayı cezalı kurumlar vergileri ile aynı yılın Ekim-Aralık dönemi için salınan vergi ziyayı cezalı geçici

verginin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 23.11.2012 gün ve E:2011/1699, K:2012/3076 sayılı kararıyla; uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 324 ve 546'ncı maddelerine değindikten sonra; dava konusu tarhiyatlara ilişkin vergi inceleme raporunun dayanağı 24.3.2011 tarih ve 1287/185-2 sayılı Vergi Tekniği Raporunda, davacı şirketin, yurtdışında bulunan yabancı ortağı olan ana şirket tarafından 2006 ve 2007 yıllarında gönderilen paraları zarar telafı fonuna aktardığı, söz konusu paraların davacı şirketin, ana şirkete Türkiye'deki pazar payını arttırma ve mevcut pazar payının korunması hizmetinin karşılığı olmasına karşın gelir olarak kaydedilmeksizin öz kaynak hesaplarına intikal ettirildiği, bu tutarların kurum kazancına ilave edilmesi gerektiği tespitlerine yer verildiği ve bu doğrultuda hazırlanan vergi inceleme raporlarına dayanılarak dava konusu tarhiyatların yapıldığının anlaşıldığı olayda, yabancı ortağının sahibi olduğu bazı markalara ait ürünlerin yurtdışından ithali ve bu ürünlerin yurt içinde pazarlama ve perakende satışı ile iştigal eden davacı şirketin ithalatçı bir yapıda olmayıp, esasen ortağı konumunda olan ana firmanın sahip olduğu bazı markalara ait ürünlerin Türkiye'de pazarlanması ve perakende satışını yaptığının görüldüğü, vergi inceleme elemanınca, davacının esas faaliyet gelirleri itibariyle karlı durumda olduğu, ancak pazarlama, satış ve dağıtım giderleri dikkate alındığında, zarar ettiği, dolayısıyla yabancı ortağına Türkiye'deki pazar payının arttırılması hizmeti sunduğu eleştirisi getirilerek vergilendirme öngörülmüşse de davacı şirketin, perakende mağazacılık sektöründeki rakip firmalarla rekabet edebilme ve Türkiye pazarında tutunma amacıyla 2006 ve 2007 yıllarında agresif büyüme kararı alarak pazarlama, satış, dağıtım giderlerine katlanarak zarar ettiğinin anlaşılması ve uyuşmazlık konusu paraların gönderilmemesi halinde hakkında 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 324'üncü maddesi hükmünün uygulanacağı hususunda tartışma bulunmaması karşısında "zarar telafı fonu" bedellerinin ve daha sonra sermayeye ilave edilmiş olan sermaye avanslarının davacı şirket açısından gelir olarak kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatlar kaldırılmıştır. Davalı idare tarafından, zarar telafı fonu olarak gönderilen tutarların, yurt dışında mukim ana şirkete verilen hizmetin karşılığı olduğundan kurum kazancına ilave edilmesi gerektiği, söz konusu tutarların sermaye yedekleri ve kâr yedekleri hesabına intikal ettirilmesinin hukuka aykırı olduğu, bu duruma ilişkin Türk Ticaret Kanununda hüküm bulunmadığı gibi Tek Düzen Hesap planında da uygulamasının olmadığı, sermayeye ilave etme işleminin tescil ile geçerlilik kazanacağı, kurum zararının kapatılmasının sermayeye ilave sayılamayacağı, uygulamanın

basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğüyle bağdaşmadığı, vergi planlaması yapılarak yurt içindeki firma zararlı gösterildiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Muharrem ÇOLPAN

Düşüncesi : Ticari faaliyetleri nedeniyle Türkiye pazarına girdiği 2002 yılından inceleme dönemi olan 2007 yılına kadar iflasını gerektirecek derecede kötüleşen davacı şirkete, iflas etmemesi için bu süre boyunca devamlı olarak teknik iflastan kurtulmak amacıyla zarar telafı fonu adı altında para transferinde bulunulması ekonomik ve ticari icaplara uygun düşmemekle birlikte, davacı şirketin; faaliyetini; %99,60 oranında ortağı olan yurtdışında mukim ana firma tarafından "zarar telafı fonu" adı altında gönderilen paralar vasıtasıyla sürdürdüğü ve ticari hedeflerinin, rekabet ve büyüme stratejisinin ana firma tarafından belirlendiği diğer bir anlatımla, bu şirketin her açıdan nüfuzu altında bulunduğu göz önüne alındığında, davacının, Türkiye'de vergilendirilme imkanı olmayan yurtdışında yerleşik şirketin Türkiye temsilcisi ve pazarlama birimi gibi hareket ettiği sonucuna varıldığından bu hizmetin karşılığında gönderilen paraların kurum kazancına ilave edilmesi suretiyle yapılan tarhiyatlarda hukuka aykırılık bulunmadığından Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17'nci maddesinin 2'nci fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup, temyiz isteminde bulunan davalı idarenin duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) fıkrasında; vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, gerçek mahiyetin, yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, 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 düzenlenmiş, 30'uncu maddesinde; resen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen

veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması şeklinde tanımlanmış, maddenin vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitinin mümkün olmadığı halleri düzenleyen bentleri arasında sayılan 4'üncü bendinde; defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmaması hali re'sen tarh sebebi olarak öngörülmüş, aynı Kanununun 134'üncü maddesinde ise, vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, saptanması ve sağlanması olduğu kurala bağlanmıştır.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde, sermaye şirketlerinin kazançlarının Kurumlar Vergisine tabi olduğu, 2'nci maddesinde Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olan anonim şirketler ile aynı mahiyetteki yabancı kurumlar sermaye şirketi olarak kabul edildiği, 6'ncı maddesinde ise kurumlar vergisinin, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, safi kurum kazancının tespitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağını öngörülmesi, Gelir Vergisi Kanununun 37'nci maddesinde de her türlü ticari ve sınai faaliyetten doğan kazanç ticari kazanç olarak tanımlanmıştır.

Uyuşmazlık döneminde yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 546'ncı maddesinde, esas sermayenin yarısı kaybedilmiş veya şirketin borçları mevcudundan fazla tutmuşsa, yahut şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran emareler mevcut ise anonim şirketler hakkındaki 324'ncü madde hükmünün tatbik olunacağı; sözü edilen maddenin atıfta bulunduğu ve anonim şirketlerin mali durumunun bozulması halinde idare vazifelerini açıklayan 324'üncü maddesinde ise son yıllık bilançodan esas sermayenin yarısının karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, idare meclisinin derhal toplanarak durumu genel kurula bildireceği, şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran emareler mevcutsa bir ara bilançosu düzenleneceği, esas sermayenin üçte ikisi karşılıksız kaldığı takdirde, genel kurulca bu sermayenin tamamlanmasına ya da kalan üçte bir sermaye ile iktifaya karar vermediği takdirde şirketin feshedilmiş sayılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu tarhiyata ilişkin vergi inceleme raporunun dayanağı 24.3.2011 tarih ve 2 sayılı Vergi Tekniği Raporunda; davacı şirketin gıda, hazır giyim, güzellik ve bakım perakendeciliği faaliyetiyle uğraştığı, Kuveyt'te mukim ve %99,60 oranında

ortağı olan ... Holding Co.SAK ve ... ürünlerinin tek satıcısı olan davacının satışlarının da sadece anılan firmanın patent hakkına sahip olduğu ürünlerden oluştuğu, yurtdışında mukim ana firma tarafından 2006 ve 2007 yıllarında "zarar telafi fonu" adı altında gönderilen tutarların bir kısmının gelir tablosu hesaplarına yansıtılmaksızın doğrudan bilançonun öz kaynaklar hesabına kaydedildiği, faaliyet giderleri; pazarlama, satış, dağıtım ve genel yönetim giderlerinden oluşan şirketin AR-GE gideri bulunmadığı, 2003 ila 2007 yıllarına ilişkin gelir tablolarına göre her yıl brüt kâr eden şirketin, faaliyet giderleri nedeniyle kârının zarara dönüştüğü, pazarlama satış ve dağıtım giderlerinin, faaliyet giderlerine oranının 2003 yılından itibaren sürekli artış gösterdiği, uyuşmazlık yılında %83,7 oranına ulaştığı, pazar payını artırma ve agresif büyüme stratejisinin bir sonucu olarak faaliyet giderlerinin belirleyicisi olan unsurun pazarlama satış ve dağıtım giderleri olduğu, şirket yetkililerince; sözü edilen giderlerin, Türkiye'de açılan mağazaların; kira, personel, ısıtma, aydınlatma, özel maliyet itfa payları ile Türkiye'de satılan mal ve hizmetler için yurtdışında mukim şirketlere ödenen royalti bedellerinden oluştuğunun ve 2002 yılında girdikleri Türkiye pazarında uzun vadeli yatırım kararları kapsamında mağaza sayısının yıllar bazında artarak 2007 yılında 112 sayısına ulaştığı, buna paralel giderlerin de arttığı beyan edildiği, davacı şirkete sermaye avansı adı altında yurtdışında ana firma tarafından 4.1.2005 ila 13.7.2007 tarihleri arasında 72.094.407 lira gönderildiği, söz konusu tutar, Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde resmi yazışma veya yönetim kurulu kararı olmaksızın Türkiye'ye gönderildiği gibi Hazine Müsteşarlığı ile bu hususa ilişkin yazışma yapılmadığı, ana firma tarafından muhtelif tarihlerde ve tutarda gönderilen paraların bir kısmının şirketin olağanüstü yönetim kurulu kararları uyarınca zarar telafi fonu olarak ayrılmasına ve hesaplara aktarılmasına karar verildiği ancak, sözü edilen paraların, kurum kazancının tespitinde gelir olarak dikkate alınmadığı, üzerlerinden katma değer vergisi hesaplanmadığı ve karşılığında yurt dışındaki firmaya hizmet faturası düzenlenmediği, şirketin yönetici pozisyonundaki şahısların anlatımlarının, sermaye avansı olarak gönderilen tutarların 2006 ve 2007 yıllarında oluşan teknik iflas yani sermayenin 2/3'ünün karşılıksız kalması sebebiyle bu durumun düzeltilmesi amacıyla kullanıldığı yönünde olduğu, davacı şirketin ticari hedeflerinin diğer bir deyişle, pazar payının artırılması, cironun firmanın global hedeflerine uygun olarak yükseltilmesi, rekabet, pazar payının korunması, bütçe ve planlamaların ana firmanın kontrol ve denetiminde olduğu tespitlerinden hareketle, 2006 ve 2007 yıllarında oluşan teknik iflasın önceden öngörüldüğü, agresif büyüme ve pazar payını

arttırma stratejisi sonucu oluşan zararların karşılanması için ana firmadan borç alındığı, sürekli zarar eden ve mali durumu, Türk Ticaret Kanununun amir hükümleri uyarınca iflasını gerektirecek derecede kötüleşen şirkete, iflas etmemesi için bu süre boyunca sürekli olarak para transferinde bulunulmasının ekonomik ve ticari icaplara uygun olmadığı, bu yöntemin basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğüyle de bağdaştığının söylenemeyeceği, yedek akçelerin ancak kardan ayrılabilmesi dikkate alındığında, zarar telafi fonuna aktarılan tutarların yedek akçe olarak da nitelendirilemeyeceği, sermaye avansı adı altında ana şirket tarafından gönderilen paraların gelir hesaplarına intikal ettirilmesi durumunda teknik iflas durumunun gerçekleşmeyeceği, ana şirket ile davacı şirket arasında vergi planlaması yapıldığı eleştirileri getirilerek; yurt dışındaki ana şirketten gönderilip gelir tablosu hesaplarına ilişkilendirilmeksizin sermaye hesapları arasına kaydedilen paraların davacının ana şirkete verdiği hizmetin karşılığı olduğu sonuç ve kanaatine ulaşılarak beyan dışı bırakılan bu tutarların ticari kazanç hükümleri uyarınca kurum kazancına ve katma değer vergisi matrahlarına ilave edilmesi gerektiğinin öngörüldüğü ve bu doğrultuda yeniden düzenlenen gelir tablosu uyarınca dava konusu tarhiyatların yapıldığı anlaşılmıştır.

Ticaret şirketlerinin, kar elde etmek amacıyla faaliyette buldukları, şirketlerin piyasada tutunabilmeleri ve karlı duruma geçilebilmesi için belirli bir süre zarara katlanmak zorunda kalabilmeleri de ticari yaşamın yadsınamaz bir gerçeğidir. Diğer bir ifadeyle, şirketlerin, ileriki dönemlerde karlı duruma geçme beklentisiyle makul bir süre için zarara katlanmalarında ekonomik ve ticari icaplara aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacı şirketin, Türkiye pazarına girdiği 2002 yılından inceleme dönemi olan 2007 yılına kadar sürekli zarar ettiği ve bu nedenle Türk Ticaret Kanununun amir hükümleri uyarınca teknik iflas durumuna düşmemek için %99,60 oranında ortağı olan yurtdışında mukim ana firma tarafından "zarar telafi fonu" adı altında gönderilen tutarların bir kısmının sermayeye ilave edildiği ve faaliyetini de bu ödemeler vasıtasıyla yürütüldüğü ihtilafsız olduğu gibi bu firmanın tek satıcısı konumunda olduğu anlaşılan davacı şirketin, Türkiye'deki pazar payının arttırılması ve korunması, sektördeki diğer firmalarla rekabet edilebilmesi alınacak kararlar ile bütçe ve planlamaların ana firmanın kontrol ve denetiminde olduğu görülmüştür.

Bu durumda, ticari faaliyetleri nedeniyle iflasını gerektirecek derecede kötüleşen davacı şirkete, iflas etmemesi için bu süre boyunca devamlı olarak teknik iflastan kurtulmak amacıyla zarar telafi fonu adı

altında para transferinde bulunulmasının ekonomik ve ticari icaplara uygun olmadığı dikkate alındığında, davacı şirkete ana şirket tarafından gönderilen ve kurum kazancına dahil edilmeksizin sermaye hesaplarına kaydedilen tutarın davacının ana şirkete verdiği hizmetin karşılığı olduğu ve bu nedenle söz konusu tutarların kurum kazancına ilave edilmesi gerektiği sonucuna varıldığından yapılan tarhiyatlarda hukuka aykırılık bulunmadığından aksi gerekçeyle verilen Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 23.11.2012 gün ve E:2011/1699, K:2012/3076 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, 14.12.2017 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar bozulması istenen vergi mahkemesi kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında istemin kabulünü gerektirecek durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ve kararın onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2017/640

Karar No : 2018/602

Anahtar Kelimeler : -Katma Değer Vergisi,
-İndirimli Oran,
-İade Sınırı

Özeti : İndirimli orana tabi mal teslimleri nedeniyle yüklenilip indirilemeyen ancak yeminli mali müşavir tasdik raporu gereğince iadesi gereken katma değer vergisine, önceki yıl için Bakanlar Kurulunca belirlenen iade sınırına ilişkin tutarın eklenebileceği, indirilemeyen katma değer vergisi tutarının bu sınırı aşması halinde aşan kısmının iadesi gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltmesini İsteyenler : 1- ..., 2- ...**Vekilleri** : Av. ...**Karşı Taraf** : Adana Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacıların 2010 yılında indirimli orana tabi mal teslimleri nedeniyle yüklenip indiremediği ancak yeminli mali müşavir tasdik raporu uyarınca hesaplanan iadesi gereken 2010 yılına ilişkin katma değer vergisine, 2009 yılı için Bakanlar Kurulunca belirlenen iade sınırına ilişkin tutarın eklenemeyeceğine ilişkin 21.9.2011 ve 42008 sayılı işlemin iptali ile eksik ödenen 13.000,00-TL'nin iadesi istemiyle açılan davada; indirimli orana tabi teslim ve hizmet ifasında bulunan mükelleflerin bu faaliyetleri dolayısıyla yüklenip indiremedikleri katma değer vergisi tutarının Bakanlar Kurulunca belirlenecek iade sınırını aşması halinde yıllık iade şeklinde alabilecekleri, ancak gerek 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununda gerek genel tebliğlerde iade dışı bırakılan miktarın bir sonraki dönemde nasıl kullanılacağı konusunda bir açıklama bulunmamakla birlikte, iade dışı bırakılan miktarın bir sonraki dönemde dikkate alınmaması hali anılan miktarın yok sayılması, başka bir ifadeyle mükelleflerin üzerinde her yıl artan oranda bir yük olarak kalması sonucunu doğuracağı, bu durumun iade sistemine ilişkin kanunun getiriliş amacına aykırı olacağı, dolayısıyla indirilemeyen katma değer vergisi tutarının Bakanlar Kurulunca belirlenen iade sınırını aşması halinde aşan kısmın iade edileceği, aşmaması durumunda ise müteakip dönemlerde indirilmek üzere devredileceği, buna göre 2009 yılında indirim yoluyla giderilemeyen katma değer vergisinden Bakanlar Kurulu kararı gereğince düşülen 13.000,00-TL'nin 2010 yılı faaliyetinde yüklenilen ve indirim yoluyla giderilemeyen katma değer vergisine ilave edilmesi suretiyle düzenlenen yeminli mali müşavirlik katma değer vergisi iadesi tasdik raporunda mevzuata aykırı bir durum bulunmadığından, davalı idare tarafından geçmiş yıllar için tespit edilen tutarların iade tutarına eklenmeyeceği yolundaki dava konusu işlemin iptaline, eksik ödenen tutarın iadesine hükmeden Adana 1. Vergi Mahkemesinin 23.12.2011 gün ve E:2011/893, K:2011/1164 sayılı kararını; 2009 takvim yılında indirim yoluyla telafi edilemeyen katma değer vergilerinin iadesinin 15.7.2011 tarihinde verilen katma değer vergisi iadesi tasdik raporuyla istenildiği olayda süresinde yapılmayan iade talebinin reddi yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, anılan yasa değişikliği 28.2.2009 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, davacının 2009 yılı için indirimli orana tabi mal teslimleri nedeniyle yüklenip indiremediği iade alacağının hesaplanmasında 28.2.2009 tarihine kadar olan teslimlerin yasal düzenlemeden önceki duruma göre değerlendirilmesi

gerektiğinin açık olduğu gerekçesiyle bozan Danıştay Üçüncü Dairesinin 26.5.2016 gün ve E:2012/780, K:2016/3889 sayılı kararının; talep edilen iadenin 2010 yılına ait olduğu, 2009 yılından devreden, Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca ödenmeyen katma değer vergisi ile 2010 yılında alınan mal ve hizmetlerin katma değer vergisini içerdiği ileri sürülerek düzeltilmesi istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Mustafa ÜLKÜ

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile Danıştay Üçüncü Dairesince verilen kararın kaldırılıp, vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

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 26.5.2016 gün ve E:2012/780, K:2016/3889 sayılı kararının kaldırılmasına karar verildikten sonra davalı idarenin temyiz istemi yeniden incelenerek 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 kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 15.2.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2013/5168

Karar No : 2017/7036

Anahtar Kelimeler : -Pişmanlık Zammı,
-Ay Kesirleri,
-Gecikme Zammı**Özeti :** Pişmanlık zammının beyannamenin verildiği tarih dikkate alınmak suretiyle ay kesirlerine isabet eden kısmının günlük olarak hesap edileceği hakkında.**Temyiz Eden :** İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Marmara Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü)**Karşı Taraf :** ... Tekstil İşl. San. ve Tic. Anonim Şirketi**Vekili :** Av. ...**İstemin Özeti :** Davacı şirket adına, 2012/4 dönemine ilişkin muhtasar beyannamesinde gelir (stopaj) vergisi matrahının yanlış hesaplandığından bahisle Vergi Usul Kanunu'nun 371. maddesi hükümlerinden yararlanılarak 04.06.2012 tarihinde verilen düzeltme beyannamesi üzerine hesaplanan pişmanlık zammının iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 8. Vergi Mahkemesi'nin 18/04/2013 gün ve E:2012/1771, K:2013/1217 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 371. maddesinde yer verilen pişmanlık hükümlerinden yararlanmak suretiyle düzeltme beyannamesinin verildiği 04.06.2012 tarihinde davacı şirketin mahsuben iade alacağı bulunduğundan ödenmesi gereken gelir (stopaj) vergisinin terkin edildiği ve davacı şirketin pişmanlık zammı kadar daha mahsuben iade alacağı bulunduğu hususları göz önünde bulundurulduğunda, ödemenin geciktiğinden bahisle gecikme zammı tahakkuk ettirilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi Ayfer Kahraman'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı şirket adına, 2012/4 dönemine ilişkin muhtasar beyannamesinde gelir (stopaj) vergisi matrahının yanlış hesaplandığından bahisle Vergi Usul Kanunu'nun 371. maddesi hükümlerinden yararlanılarak 04.06.2012 tarihinde verilen düzeltme beyannamesi üzerine 2012/5 sayılı tahakkuk fişi ile tahakkuk ettirilen pişmanlık zammının iptali istemiyle açılan davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "pişmanlık ve ıslah" başlıklı 371. maddesinin birinci fıkrasında, beyana dayanan vergilerde vergi ziyayı cezasını gerektiren kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere maddede belirtilen kayıt ve şartlarla vergi ziyayı cezası kesilmeyeceği belirtilmiş, fıkranın 5. bendinde de, mükellefçe haber verilen ve ödeme süresi geçmiş bulunan vergilerin, ödemenin geciktiği her ay ve kesri için, 6183 sayılı Kanun'un 51. maddesinde belirtilen nispette uygulanacak gecikme zammı oranında bir zamlarla birlikte haber verme tarihinden başlayarak 15 gün içerisinde ödenmesi gerektiği şartına yer verilmiştir. Buna göre, pişmanlık, vergi ziyayı cezası kesilmesi gereken durumları kapsamakta ve koşullarına uyulduğu takdirde mükellef adına pişmanlık zammı dışında vergi ziyayı cezası kesilmemektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un "Gecikme zammı, nispet ve hesabı" başlıklı 51. maddesinde de, amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için ayrı ayrı gecikme zammı tatbik olunacağı, ay kesirlerine isabet eden gecikme zammının günlük olarak hesap edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin 2011 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesinde 59.927,76 TL kurumlar vergisi ve 2.536,132,62 TL geçici vergi olmak üzere toplam 2.596.060,38 TL iadesi gereken verginin beyan edildiği, daha sonra 2012/4 dönemine ilişkin 09.05.2012 tarihinde verilen muhtasar beyanname ile tahakkuk ettirilen 538.950,43 TL'lik gelir (stopaj) vergisinin ödendiği, muhtasar beyanname beyan edilen vergi matrahının sehven yanlış hesaplandığından bahisle 04.06.2012 tarihinde Vergi Usul Kanunu'nun 371. maddesi gereği pişmanlık

hükümlerinden yararlanma talebiyle ilgili dönem muhtasar beyannamesi düzeltilerek vergi dairesine verildiği, ayrıca beyanname üzerinden hesaplanan verginin mahsubunun talep edildiği, vergi dairesince bu talep kabul edilmekle birlikte başvuru tarihi olan 04.06.2012 tarihi yerine 19.06.2012 tarihi dikkate alınarak ayrıca 36.344,85 TL tutarında pişmanlık zammı tahakkuk ettirilmesi nedeniyle öncelikle tahakkuk ettirilen pişmanlık zammının iptali, iptal edilmediği takdirde 04.06.2012 tarihinden sonraki günlere ilişkin olarak fazladan hesaplanan kısmının kaldırılması talepleriyle açılan davada Mahkemece, davacı şirketin mahsuben iade alacağı bulunduğundan gecikme zammı tahakkuk ettirilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davacı adına tahakkuk ettirilen pişmanlık zammının kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesi ile 6183 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen 51. maddesine göre, süresinden sonra tahakkuk ve tarh ettirilen tüm vergiler için vade tarihinden tarh edildiği tarihe kadar gecikme faizi, bu tarihten tahsil edildiği tarihe kadar geçen süre için de gecikme zammı alınması öngörülmektedir. Tahsilatın ödeme yoluyla veya mahsup yoluyla yapılmasının bir önemi bulunmamaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat uyarınca süresinden sonra pişmanlıkla verilen beyannameler üzerine vergi ziyayı cezası alınmamakta, ancak vadesinde tarh, tahakkuk ve tahsil edilmeyen vergiler nedeniyle 6183 sayılı Kanun'un 51. maddesinde öngörülen gecikme zammı oranında bir tutarın pişmanlık zammı adı altında alınması ve bu alacakların 15 gün içinde ödenmesi istenilmektedir.

Bu durumda, dava konusu uyuşmazlıkta davacı şirket adına tahakkuk ettirilen pişmanlık zammının mahsup yoluyla alınmasında hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte, söz konusu pişmanlık zammı mahsup yoluyla ödendiğinden bu tutarın beyannamenin verildiği tarih dikkate alınarak hesaplanması gerekirken 15 günlük ödeme süresinin son günü dikkate alınarak hesaplanmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Ancak, bu hususun Mahkemece yeniden verilecek kararda değerlendirileceği ve pişmanlık zammının miktarı hakkında yeniden bir karar verileceği de tabiidir.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanununun 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştay'da kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 23/10/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2013/3324

Karar No : 2017/9092

Anahtar Kelimeler :-Amortisman Yöntemleri,
-Bakiye Değerin Gider Yazılması,
-Enflasyon Düzeltmesi ve Yeniden Değerleme

Özeti : Amortisman yöntemlerinin seçimlik olduğu ve basiretli bir mükellefin, bu seçim ile birlikte enflasyona karşı koruma tedbirlerinin sonuçlarını öngörmesi gerektiği, davacı tarafından binalarla ilgili normal amortisman yönteminin seçilmesi nedeniyle amortisman süresinin son yılında itfa edilemeyen bakiye değerinin tamamının gider olarak yazılamayacağı hakkında.

Temyiz Eden : Büyük Mükellef Vergi Dairesi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Bisküvi Sanayi Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından aktifindeki binalarla ilgili normal amortisman yöntemini seçmesi nedeniyle amortisman süresinin son yılında itfa edemediği 579.295,42 TL bakiye değerinin tamamının gider olarak dikkate alınması gerektiği ihtirazi kaydıyla verilen 2011 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde fazladan tahakkuk ettirilen 115.859,08 TL'nin terkinin ve yasal faizi ile iadesi istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 28/12/2012 gün ve E:2012/1531, K:2012/3490 sayılı kararıyla; davalı idare tarafından, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Azalan Bakiyeler Usulüyle Amortisman" başlıklı mükerrer 315. maddesinin son fıkrasında yer alan, "bu sürenin son yılına devreden bakiye değerini o yıl tamamen yok edileceği" ibaresinin aynı Kanunun "Normal Amortisman" başlıklı 315. maddesinde yer almadığı ve Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü'nün 17 sıra numaralı Vergi Usul Kanunu 17. Nolu VUK Sirküsünün "Düzeltilme İşlemine Tabi Tutulmuş Binalarda Amortisman Uygulaması" başlıklı 7. bölümünde yapılan örnekleme ile normal amortisman usulünde amortisman süresinin sonunda kalan bakiye değer için ayrıca bir işlemin öngörülmediği nedenleriyle davacı kurumun aktifinde

kayıtlı bulunan binalar için normal amortisman yönteminin uygulanması nedeniyle amortisman süresinin sonunda kalan bakiye değerinin son yılda tamamen yok edilemeyeceği belirtilerek davacı kurumun gider talebinin kabul edilmemesi suretiyle davacı kurum adına tahakkuk işlemi yapılmış ise de, amortismanla ilişkin mevzuat hükümlerinden anlaşılacağı üzere amortismanla tabii değerlerin yok edilmesinin amortismanın konusunu oluşturduğu dolayısıyla amortismanla tabii bir iktisadi kıymetin amortisman süresinin sonunda yok edilmesi gerektiği ve Vergi Usul Kanunu'nun 315. maddesinde yer alan normal amortisman uygulamasının seçilmesi durumunda eğer yeniden değerlendirme ve enflasyon düzeltmesi söz konusu değilse amortisman süresinin son yılında amorti edilmeyen bir değer kalmasının mümkün olmadığı, diğer taraftan azalan bakiyeler yöntemi seçildiğinde ise, amortisman süresinin sonunda yapılan hesaplama kaynaklı amorti edilmeyen kalan bir değer kaçınılmaz olduğu dolayısıyla Kanun koyucu tarafından özellikle 213 sayılı Kanun'un "Azalan Bakiyeler Usulüyle Amortisman" başlıklı mükerrer 355. maddesinin son fıkrasına "kalan bakiye değerinin tamamen yok edileceği" ibaresinin eklendiği, diğer taraftan, 213 sayılı Kanun'un değişmeden önceki mükerrer 298. maddesine göre binaların yeniden değerlendirilmeden önceki değerler üzerinden yani ilk kayıtlı değer üzerinden amortisman ayrılmasına ilişkin düzenlemenin 5018 sayılı Kanunla yürürlükten kalktığı ve 5018 sayılı Kanunla getirilen yeni düzenlemede eski düzenlemedeki gibi bina amortismanlarına ilişkin bir özel düzenlemeye yer verilmediği dolayısıyla yeni düzenleme ile artık binaların alış bedeli üzerinden amortisman uygulamasına son verildiği ve artık eski düzenlemenin aksine yeniden değerlemeye tabii tutulan binaların amortisman süresinin sonunda itfa olmamaları gibi bir durumun söz konusu olmadığı gibi yeni Kanuni düzenlemeye göre bina değerinin, amortisman süresinin sonunda yeniden değerlendirme ve enflasyon düzeltmesinde yapılan hesaplama kaynaklı bir artı değer kalması durumunda ise kalan artı değer son yılda yok edilmeyeceğine ilişkin Kanunda bir hüküm bulunmadığı ve amortismanın genel mantığı açısından da son yılda kalan değer indirilmesi gerektiği anlaşılacakla, davacı kurumun aktifine kayıtlı binalar için normal amortisman yönteminin uygulanması nedeniyle amortisman süresinin sonunda kalan bakiye değerinin son yılda gider olarak yazılmasının kabul edilmemesi suretiyle davacı kurum adına fazladan tahakkuk ettirilen 115.859,08-TL kurumlar vergisi tutarında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, dava konusu tutarın yasal faizi ile davacıya iadesine karar verilmiştir. Kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi Ece Özbilgiç'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı şirket tarafından aktifindeki binalarla ilgili normal amortisman yöntemini seçmesi nedeniyle amortisman süresinin son yılında itfa edemediği 579.295,42 TL bakiye değerinin tamamının gider olarak dikkate alınması gerektiği iddiasının davalı idare tarafından kabul edilmemesi üzerine ihtirazi kayıtla verilen 2011 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde fazladan tahakkuk ettirilen 115.859,08 TL'nin terkini ve yasal faizi ile iadesi istemiyle açılan davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 313. maddesinin birinci fıkrasında, işletmede bir yıldan fazla kullanılan ve yıpranmaya, aşınmaya veya kıymetten düşmeye maruz bulunan gayrimenkullerle 269. madde gereğince gayrimenkul gibi değerlendirilen iktisadi kıymetlerin, alet, edavat, mefruşat, demirbaş ve sinema filmlerinin birinci kısımdaki esaslara göre tespit edilen değerinin bu Kanun hükümlerine göre yok edilmesinin amortisman mevzuunu teşkil edeceği, aynı Kanunun Normal Amortisman başlıklı 315. maddesinde, mükelleflerin amortismanına tâbi iktisadî kıymetlerini Maliye Bakanlığının tespit ve ilân edeceği oranlar üzerinden itfa edecekleri, ilân edilecek oranların tespitinde iktisadî kıymetlerin faydalı ömürlerinin dikkate alınacağı; "Azalan Bakiyeler Usulüyle Amortisman" başlıklı mükerrer 315. maddesinde ise, bilanço esasına göre defter tutan mükelleflerden dileyenlerin, amortismanına tabi iktisadi değerlerini, azalan bakiyeler üzerinden amortisman usulü ile yok edebilecekleri, bu usulün tatbikinde; 1. Her yıl, üzerinden amortisman hesaplanacak değer, evvelce ayrılmış olan amortismanlar toplamının tenzili suretiyle tespit olunacağı, (5024 Sayılı Kanunun 4. maddesiyle eklenen hüküm: Yürürlük; 01.01.2004) Enflasyon düzeltmesi yapılan dönemlerde, üzerinden amortisman ayrılacak değer, amortismanına tâbi iktisadî kıymetin düzeltilmiş değerinden daha evvel ayrılmış olan amortismanların toplamının taşınmış değerleri indirilmek suretiyle tespit edileceği 2. (5024 Sayılı Kanunun 4. maddesiyle değişen bent: Yürürlük; 01.01.2004) Bu usulde uygulanacak (5228 sayılı Kanunun 59/1-d maddesiyle değişen ibare. Yürürlük: 31.07.2004) amortisman

oranının % 50'yi geçmemek üzere normal amortisman oranının iki katı olduğu, 3. Bu usulde amortisman süresinin normal amortisman nispetlerine göre hesaplanacağı ve bu sürenin son yılına devreden bakiye değerinin o yıl tamamen yok edileceğinin hüküm altına alındığı görülmektedir.

Vergi Usul Kanunu'nun 5024 sayılı Kanunla değişmeden önceki "Yeniden Değerleme" başlıklı mükerrer 298. maddesinin birinci fıkrasında, bilanço esasına göre defter tutan gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin bilançolarına dahil amortisman tabi iktisadi kıymetleri ve bu kıymetler üzerinden ayrılmış olup bilançolarının pasifinde gösterilen amortismanları, her hesap dönemi sonu itibariyle aşağıdaki şartlarla yeniden değerleyebilecekleri aynı Kanunun birinci fıkrasının 4. bendinde de, amortisman tabi sabit kıymetlerini yeniden değerlemeye tabi tutan kurumlar vergisi mükellefleri ile kollektif, adi komandit ve adi şirketler dahil olmak üzere bilanço esasına göre defter tutan gelir vergisi mükelleflerinin, yeniden değerlemenin yapıldığı hesap döneminden itibaren sabit kıymetlerini yeni değerleri üzerinden itfa edecekleri, şu kadar ki binaların yeniden değerlemeden önceki kıymetleri üzerinden amortisman tabi tutulacağı düzenlenmiş iken; aynı hükmün 5024 sayılı Kanunun 2. maddesiyle 1.1.2004 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere değişen halinin A/6 maddesinde, amortismanlar ve itfa paylarının, düzeltilmiş değerler üzerinden hesaplanacağı, kazançlarını işletme hesabı esasına göre tespit eden mükellefler ile serbest meslek erbabının da amortisman tabi iktisadi kıymetlerini bu maddede belirtilen hükümlere göre düzeltilmiş tutarları üzerinden amortisman tabi tutabilecekleri, A/7. maddesinde ise, enflasyon düzeltmesi uygulanmayan bir hesap döneminden sonra enflasyon düzeltme şartlarının yeniden oluşması halinde; enflasyon düzeltmesi yapılan en son dönemden başlamak üzere enflasyon düzeltmesi yapılacağı, bu şekilde belirlenen geçmiş yıl kârının vergiye tâbi tutulmayacağı, geçmiş yıl zararının ise zarar olarak kabul edilmeyeceği ancak matrahın tespitinde geçmiş yıl malî zararlarının mukayyet değerleri ile dikkate alınacağı ve birikmiş amortismanların, ait oldukları kıymetin bilanço tarihindeki değerinde düzeltme sonrasında ortaya çıkan artış oranı dikkate alınarak düzeltileceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından 2011 hesap dönemi itibariyle tamamen itfa olması gereken ve aktifte yer alan binalar için, normal amortisman yönteminin seçilmesi nedeniyle amortisman gideri olarak dikkate alınamayan ve kanunen kabul edilmeyen gider olarak mali kara eklenen 579.295,42 TL'nin, amortisman yöntemleri arasında eşitsizlik olduğu gerekçesiyle gider olarak yazılması gerektiği ihtirazi kayıtla verilen

kurumlar vergisi beyannamesine isitnaden fazladan tahakkuk eden kısmının terkinini ve 115.859,08 TL'nin yasal faizi ile iadesi istemiyle işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Vergi Usul Kanunu'nun "Değerleme" başlıklı 3. kitabının, 3. kısmında düzenlenen amortisman genel olarak; sabit maddi kıymetlerin tahmini kullanılabilir ömrü üzerinden, tespit edilen değerinin yok edilmesi olarak tarif edilir. Amortisman tabi olacak iktisadi kıymetlerin her yıl ne kadarının gider yazılacağı konusu amortisman usulüne göre belirlenir. Her yıl ayrılacak amortisman miktarının hesaplanmasında normal amortisman ve azalan bakiyeler usulü olmak üzere iki yöntem bulunmaktadır. Normal amortisman yöntemini seçen mükellefler amortisman tabi iktisadi kıymetlerini Maliye Bakanlığı'nın faydalı ömürleri gözetilerek tespit ve ilan edeceği oranlar üzerinden, her yıl eşit miktarda amortisman ayırmak suretiyle itfa ederler. Dolayısıyla, normal şartlar altında iktisadi kıymetin değeri, faydalı olacağı tespit edilen süre içinde tamamen yok edilmiş olur. Azalan bakiyeler yönteminde ise, her yıl üzerinden amortisman hesaplanacak değer, evvelce ayrılmış olan amortismanlar toplamının, yani birikmiş amortismanların, kayıtlı değerden tenzili suretiyle tespit olunur. Bu değere de bakiye değer denir. Bu usulde uygulanacak amortisman oranı %50'yi geçmemek üzere normal amortisman oranının iki katı olup, amortisman süresi normal amortisman nispetlerine göre hesaplanır. Bu durumda amortisman süresi, o iktisadi kıymet için belirlenmiş normal amortisman oranının 1'e bölünmesi ile bulunur; ancak yine uygulanacak değer bu oranın iki katı veya en fazla %50 olarak uygulanacaktır. Bu usul için Kanun'da öngörülmüş kritik nokta ise, amortisman oranlarının eşit olarak uygulanmaması ve amortisman süresinin normal amortisman oranına göre belirlenmesi sebebiyle, sürenin sonunda itfa edilemeyen bir tutarın kalması ve bu devreden bakiye değer o yıl tamamen gider yazılmak suretiyle yok edileceğidir.

Davacının söz konusu binalarla ilgili normal amortisman yöntemini seçmesi sebebiyle yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere amortisman süresinin sonunda iktisadi kıymetlerinin tamamen itfa olması gerekirken olmadığından bahisle kalan bakiye değer son yılda gider olarak yazılması talebi olduğu anlaşılmaktadır. Bu hususta davacının binalarının iktisadi kıymetlerini kendiliğinden itfa edememesinin neden kaynaklandığının irdelenmesi gerekmektedir. Zira davacı tarafından dava konusu iddia yalnızca azalan bakiyeler usulüne göre dezavantajlı konumda olması ve iki usul arasındaki bu farklılığın eşitlik ilkesine aykırı olduğuna

dayandırılmış; ancak normal şartlarda sürenin son yılında yok edilmiş olması gereken bu bakiye değerinin neden kaldığına dair açıklama yapılmamıştır.

01/01/2004 tarihi itibarıyla uygulamaya konulan enflasyon düzeltmesi uygulaması yöntemine kadar, vergi sistemimizde mükellefleri enflasyona karşı koruyan yeniden değerlendirme müessesesi uygulanmakta idi. Bu müessese ile işletmelerin enflasyon karşısında aşınan bilançolarını, gerçek durumu ve değeri yansıtacak şekilde yeniden düzenlemek, bunun yanında enflasyon nedeniyle maliyet bedelleri erimiş bulunan sabit kıymetler üzerinden bu erimeyi telafi edecek daha gerçekçi bir amortisman ayrılması amaçlanmaktaydı. Dolayısıyla bu uygulamanın yeniden değerlemeye tabi tutulan iktisadi kıymetlerin amortismanlarının, yeni değerleri üzerinden ayrılmasına cevaz verilerek enflasyon nedeniyle reel olarak aşınan amortisman hesaplamasına esas maliyet bedelini enflasyon karşısında büyük ölçüde değerini korumak ve gider yazılan tutarların bu ölçüde artmasını sağlamaktı. Ancak, binaların yeniden değerlendirilmesinde özel bir hüküm bulunmaktaydı. Buna göre binalar yeniden değerlemeye tabi tutulurken amortismanları aktifte girdikleri yılın maliyet bedelleri üzerinden ayrılması öngörülmüştü. Dolayısıyla amortisman bakımından, yeniden değerlendirme uygulaması, binalar için bir avantaj getirmemekteydi. Kaldı ki; yeniden değerlendirme bir zorunluluk değil, mükelleflerin tercihlerine kalmış bir hak niteliğinde olup, 01/01/2004 tarihinde devreye giren enflasyon düzeltmesine kadar, binaların amortisi edilmesinde, yeniden değerlemeye tabi tutulması durumunda, normal amortisman yöntemi seçilse dahi, amortisman yeniden değerlendirilmiş tutar üzerinden değil, binanın aktifte girdiği dönemin maliyet bedeli üzerinden ayrıldığından, birikmiş amortisman bina değerinin gerisinde kalmakta, amortisman süresi bittiğinde binaların net defter değerlerinin sıfırlanmayacağı öngörülebilmekteydi.

Vergi Usul Kanunu'na 5024 sayılı Kanun ile eklenen, mükerrer 298/A maddesinde yer verilen ve 01/01/2004 tarihinden itibaren uygulanmaya başlayan enflasyon düzeltmesi ise; parasal olmayan kıymetlerin enflasyon düzeltmesinde dikkate alınacak tutarların düzeltme katsayısı ile çarpılması suretiyle, mali tablonun ait olduğu tarihteki satın alma gücü cinsinden hesaplanmasını ifade etmektedir. Enflasyon düzeltmesi, kapsama giren mükellefler için zorunlu niteliktedir. Buna göre, Toptan Eşya Fiyatları Endeksindeki (TEFE) artışın, içinde bulunulan dönem dahil son üç hesap döneminde %100'den ve içinde bulunulan hesap döneminde %10'dan fazla olması halinde kapsama giren mükellefler mali tablolarını enflasyon düzeltmesine tabi tutacaklardır.

Yukarıda açıklanan ve 5024 sayılı Kanun öncesi binaların net defter değerleri ile birikmiş amortismanlarının hiçbir zaman eşitlenemiyor oluşuna sebep olan özel düzenlemeye, enflasyon düzeltmesi uygulamasında yer verilmemiş; 298/A maddesinin 6. bendinde, amortismanların ve itfa paylarının düzeltilmiş değerler üzerinden hesaplanacağı hükmü, istisnası öngörülmeyle düzenlenmiştir. Şöyle ki; enflasyon düzeltmesi uygulanırken, binanın aktife girdiği döneme ait düzeltme katsayısı, binanın düzeltmeye esas tutarı yani aktife girdiğindeki bedeli ile çarpılarak amortismanına tabi tutulmuş binanın 31/12/2003 tarihli bilançoda görünen değeri düzeltilmiş olacak, devamında binanın değerinde düzeltme sonrası ortaya çıkan artış oranı bulunacak; bu artış oranı ise bina birikmiş amortismanına da uygulanacaktır. Böylece binalara ait birikmiş amortismanın artışı, düzeltilmiş değere ait artış oranına tabi tutulsa dahi; aktif değerdeki artışın yanında düşük kalacaktır. Önceden binalar gibi tarihi maliyetleri üzerinden amortismanına tabi tutulan kıymetlerde, enflasyon düzeltmesiyle bir taraftan yeniden değerlendirme uygulamasının iktisadi kıymetler üzerindeki etkisi yok edilirken; diğer taraftan birikmiş amortismanlar üzerindeki etkisi korunmuştur. Dolayısıyla binalara özgü istisna, 5024 sayılı Kanun ile uygulamadan kalksa bile önceki düzenlemeden kaynaklanan net defter değerinin yok edilememesi, amortisman süresi 01/01/2004 tarihinin sonrasında da devam eden kıymetler için de baki kalmaktadır.

Bu şartlar altında, azalan bakiyeler usulüne özgü olarak düzenlenen, amortisman süresinin sonunda itfa edilemeyen devreden bakiye değerinin o yıl tamamen gider yazılmak suretiyle yok edileceği hükmünün, bina amortismanları için dezavantaj yaratan yeniden değerlendirme ve sonrasında getirilen enflasyon düzeltmesi karşısında net değerinin sıfırlanmasını sağlayacağı açıktır. Kanun'da bu hüküm yalnızca azalan bakiyeler için öngörülmüş olup, kıyas yolu ile genişletilemez; zira normal amortisman yöntemi bakımından Kanun koyucu kasıtlı olarak susmuştur. Amortisman yöntemlerinin seçimlik olduğu ve basiretli bir mükellefin, bu seçim ile birlikte enflasyona karşı koruma tedbirlerinin sonuçlarını öngörmesi gerektiği aşikar olduğundan; davacı şirket tarafından binalarla ilgili normal amortisman yöntemini seçmesi nedeniyle amortisman süresinin son yılında itfa edemediği bakiye değerinin tamamının gider olarak yazılması gerektiği iddiasının davalı idare tarafından kabul edilmemesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanununun 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştay'da kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 26/12/2017 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 2014/2902

Karar No : 2018/1420

Anahtar Kelimeler : -Geçmişe Dönük Mükellefiyet Tesisi

Özeti : İşe başlama bildiriminde belirtilen tarihten önce fiilen pazarcılık faaliyetinde bulunulduğuna dair somut tespit yapılmadan, pazar tezgahı kurma belgesindeki tarih esas alınmak suretiyle geçmişe dönük mükellefiyet tesis edilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Esenler Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti: Davacı tarafından, pazarcılık faaliyetinde bulunulacağı belirtilerek tesisi talep edilen vergi mükellefiyetinin işe başlama bildiriminde belirtilen 01/01/2013 tarihi yerine 10/09/1999 tarihinden itibaren pazar esnafı olarak kaydının olduğu ve adına tezgah kurma belgelerinin düzenlendiğine ilişkin Esenler Belediye Başkanlığı Zabıta Müdürlüğü'nün 21/03/2013 tarih ve 2466 sayılı yazısına istinaden geçmişe dönük olarak 01/01/2008 tarihi itibarıyla başlatılmasına ilişkin işlemin iptali ile 213 sayılı Kanunun mükerrer 355. maddesi uyarınca kesilen özel

usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 29/11/2013 gün ve E:2013/2029, K:2013/3090 sayılı kararıyla; davalı idarece mükellefiyetin başlangıcının geriye çekilmesine ilişkin olarak yalnızca belediyeden alınan, davacının pazar tezgahının bulunduğuna ilişkin yazıya dayanıldığı, bunun dışında davacının mükellefiyetinin 01/01/2008 tarihinden itibaren başlamasını gerektirecek faaliyeti olduğuna ilişkin herhangi bir araştırma ve somut tespitin bulunmadığı, belediyeden davacı adına pazar yeri tahsis edilmesinin davacının fiilen pazarcılık yaptığı anlamına gelmeyeceği, dolayısıyla davacının mükellefiyet kaydının başlangıç tarihinin kendi başvuru tarihi olan 01/01/2013 yerine 01/01/2008 olarak değiştirilmesine ilişkin işlemde ve bu mükellefiyet tarihi değişikliğine bağlı olarak elektronik ortamda beyanname verilmediğinden bahisle kesilen özel usulsüzlük cezalarında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi İsmail İlyas Abide'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, 13/02/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dördüncü Daire

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2015/10505

Karar No : 2018/2373

Anahtar Kelimeler : -Takdir Komisyonu Kararı,
-Vergi Tekniği Raporu

Özeti : Mükellefe tebliğ edilen ihbarname eki takdir komisyonu kararı dayanağı vergi tekniği raporunun savunma ekinde dosyaya sunulmuş olması nedeniyle işin esası incelenerek bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Kocasinan Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Metal ve Döküm Plastik Madencilik Sanayi
ve Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : Davacı adına, sahte fatura düzenlediğinden bahisle takdir komisyonu kararına istinaden vergi ziyayı cezalı olarak tarh edilen 2008, 2009, 2010 yılları kurumlar vergisi, 2008/1-3, 4-6, 7-9, 10-12, 2009/1-3, 4-6, 7-9, 2010/1-3 dönemleri geçici vergi ile 2008/4, 2009/4 dönemleri kurum (stopaj) vergisinin kaldırılması ile hakkında yapılan denetim neticesinin araştırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 21/11/2014 gün ve E:2014/1899, K:2014/2684 sayılı kararıyla; tarhiyatın dayanağını oluşturan davacı hakkındaki vergi tekniği raporunun davacıya ihbarnameler ile birlikte tebliğ edilmemiş olmasının tebligatı geçersiz kılacağı, hakkında yapılan denetim neticesinin araştırılması yönündeki istemin ise idari davaya konu olamayacağı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, kısmen incelenmeksizin reddine karar verilmiştir. Kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek aleyhe olan kısımlarının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi Uğur Karaca'nın 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:

Davacı adına, sahte fatura düzenlediğinden bahisle takdir komisyonu kararına istinaden vergi ziyayı cezalı olarak tarh edilen 2008, 2009, 2010 yılları kurumlar vergisi, 2008/1-3, 4-6, 7-9, 10-12, 2009/1-3, 4-6, 7-9, 2010/1-3 dönemleri geçici vergi ile 2008/4, 2009/4 dönemleri kurum stopaj vergisinin kaldırılması ile hakkında yapılan denetim neticesinin araştırılması istemiyle açılan davanın kısmen kabulüne, kısmen incelenmeksizin reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararının kabule ilişkin kısmı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun, 34. maddesinde yer alan hükme göre, vergi ihbarnamesi, idarenin tarh ettiği vergiyi, ceza ihbarnamesi ise, 366. maddesinin birinci fıkrasında yer verildiği gibi, 365. madde uyarınca kesilen cezayı ilgililere duyuran bildirimlerdir. Tarh edilmiş olan vergi veya kesilmiş cezaya ilişkin ihbarnamelerde yer alması gereken hususlar adı geçen Kanunun 35. maddesinin birinci fıkrasında on iki bentte ve takdir komisyonunun kararı üzerine tarh edilen vergilerde kararın ve re'sen takdiri gerektiren inceleme raporunun birer suretinin ihbarnameye ekleneceği maddenin son fıkrasında belirtilmiş olup, bu unsurlardan herhangi birinin eksik veya yanlış yazılmasının ihbarnamenin hukuksal değerini yitirmesine yol açmayacağı "Hatalı Tebliğler" başlıklı 108. maddesinde düzenlenmiş ve ihbarnamelerde sadece mükellefin adının, verginin nev'inin veya miktarının ve vergi mahkemesinde dava açma süresinin hiç yazılmamış olmasının veya ihbarnamenin görevli bir makam tarafından düzenlenmemiş olmasının ihbarnameyi hükümsüz kılacağı kurala bağlanmıştır.

Bu durumda, 213 sayılı Kanunun 35. maddesi uyarınca ihbarnameye eklenecek unsurlar arasında sayılmayan vergi tekniği raporlarının tebliğ edilmemesi ihbarnamelerin hukuksal değerini yitirmesine yol açmayacak, 213 sayılı Kanunun 108. maddesi kapsamında hatalı tebliğ olarak da değerlendirilemeyecektir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya tebliğ edilen ihbarnameler ekinde yer alan takdir komisyonu kararlarında takdirin dayanağı olarak davacı hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunun alındığı, tarhiyatlara süresi içinde dava açıldığı, savunma dilekçesinin ekinde vergi tekniği raporunun mevcut olduğu görülmüştür.

Bu durumda, işin esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken tarhiyatı kaldıran Vergi Mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

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 08/03/2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

— • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2016/877

Karar No : 2017/6063

Anahtar Kelimeler : -Özel Tüketim Vergisi,
-İhracat İstisnası,
-İade

Özeti : 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 5'inci maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında ithalatçı firmadan şasi kamyon olarak satın alınarak trans miksere dönüştürülen araç ile ilgili ödenen ve faturalara yansıtılan özel tüketim vergilerinin ihracat istisnası kapsamında iade alınabileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Hitit Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Karşı Taraf : ... Teknoloji Sistemleri Makine Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi (Eski Unvanı: ... Otelcilik Turizm Ticaret Anonim Şirketi)

İstem Özet: Davacı tarafından 2008 yılının Temmuz ile Ekim dönemlerinde 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 5'inci maddesi kapsamında ihraç edilmek üzere ithalatçı firmadan şasi kamyon olarak satın alınıp trans mikser monte edilen araçlarla ilgili, faturalara yansıtılan ve mükellef ithalatçı firmaya ödenmiş olan özel tüketim vergilerinin bu hususları tevsik eden yeminli mali müşavir tasdik raporunu ibraz etmek suretiyle iadesine ilişkin talebin, ithal edilen eşyaların ithalatçısı tarafından ihraç edilmesi halinde gümrüğe ödenen özel tüketim vergisinin ithalatçı-ihracatçıya iade edilebileceği, özel tüketim vergisi ödenerek satın alınan eşyaların ihraç edilmesi halinde verginin iadesinin söz konusu olamayacağı ayrıca aynen ihraç edilmesi halinde iadenin mümkün olacağı, eklentiler yapılmak suretiyle yapılan ihracat için iade yapılamayacağından bahisle reddine ilişkin işlemi; 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 1'inci, 4'üncü ve 5'inci maddelerini açıklamak suretiyle davacının özel tüketim vergisine yönelik ihracat istisnasından yararlandırılmasını sınırlayıcı bir

hüküm bulunmadığı, vergileri uyuşmazlığa konu olan araçların ek imalat yapılarak yurt dışındaki müşteriye teslim edildiği, iadesi istenen özel tüketim vergisinin ithalatçı firma tarafından ödenerek faturalara yansıtılmak suretiyle davacıdan tahsil edilen vergiler olduğu ve talebin reddinin bu hükümlerin getiriliş amacına uygun olmayacağı gerekçesiyle iptal eden Ankara İkinci Vergi Mahkemesinin 8.2.2012 gün ve E:2010/2373; K:2012/295 sayılı kararının; ithal edilen malların aynen ihraç edilmemesi ve bir imalat sürecine girerek imal edilen malların ihraç edilmesi halinde mamul malın bünyesine giren özel tüketim vergilerinin iadesinin mümkün olmayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Gülcan BAKIR'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi 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 Dairemizde 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, 16.11.2017 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz başvurusu; davacının 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 5'inci maddesi kapsamında ihraç edilmek üzere ithalatçı firmadan şasi kamyon olarak satın alınarak trans mikser isimli araca dönüştürüldüğünden bahisle alış faturalarında gösterilmiş ve mükellefi ithalatçı firmaya ödenmiş olan özel tüketim vergilerinin, bu hususları tevsik eden yeminli mali müşavir tasdik raporunu ibraz etmek suretiyle iadesine ilişkin talebin, ithal edilen eşyaların ithalatçısı tarafından ihraç edilmesi halinde gümrüğe ödenen özel tüketim vergisinin ithalatçı-ihracatçıya iade edilebileceği, özel tüketim vergisi ödenerek satın alınan eşyalardan üretilen farklı bir eşyanın ihraç edilmesi halinde, alısta yüklenen özel tüketim vergisinin iade edilmesinin söz konusu olamayacağından bahisle reddine ilişkin işlemi iptal eden mahkeme kararının, bozulması istemine ilişkindir.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, bu Kanuna ekli listelerdeki eşyanın ihracat teslimlerinin maddedeki şartlarla vergiden istisna tutulacağı belirtildikten sonra; aynı fıkranın (a) bendinde, teslimin yurt dışındaki bir müşteriye yapılması gerektiği; yurt dışındaki müşteri tabirinin, ikametgâhı, işyeri, kanuni ve iş merkezleri yurt dışında olan alıcılar ile yurt içinde bulunan bir işletmenin yurt dışında faaliyet gösteren şubelerini ifade edeceği; (b) bendinde ise, teslim konusu eşyanın Türkiye Cumhuriyeti Gümrük Bölgesinden çıkmış olması gerektiği hükme bağlanarak, malın ihraç edilmeden önce yurt dışındaki alıcı adına hareket edenlere veya bizzat alıcıya, işlenmek ya da herhangi bir şekilde değerlendirilmek üzere yurt içinde teslim edilmesinin ihracat sayılmayacağı; anılan maddenin 2'nci fıkrasında da, ihraç edilen eşyanın alış faturaları ve benzeri belgeler üzerinde gösterilen ve beyan edilen özel tüketim vergisinin ihracatçıya iade edileceği, Maliye Bakanlığının, ihraç edilen eşyalara ait verginin iadesine ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu belirtilmiş; aynı Kanunun 9'uncu maddesinde ise, özel tüketim vergisine tabi malların, yer aldığı listedeki başka bir malın imalinde kullanılması halinde ödenen verginin Maliye Bakanlığınca belirlenen esaslara göre ödenecek vergiden indirileceği hüküm altına alınmıştır.

Bilindiği üzere özel tüketim vergisi, kapsamına giren malların imalat, ithalat veya ilk iktisabı aşamasında bir defaya mahsus olmak üzere alınan, tek aşamalı dolaylı bir vergi türüdür. Uluslararası ticarete, dolaylı vergiler bakımından varış ülkesinde vergileme ilkesi benimsenmiştir. Bu çerçevede özel tüketim vergisine tâbi malların yurt dışına ihracı istisna kapsamına alınmıştır. Bunun için Kanunda iki şart aranmaktadır. Bunlar; teslimin yurt dışındaki müşteriye yapılması ve teslim konusu malın Türkiye Cumhuriyeti Gümrük Bölgesini terk etmesidir. Kanun, yurt içinde özel tüketim vergisi mükelleflerinden satın alınarak aynen ihraç edilen malların özel tüketim vergisinin, ihracatçı adına düzenlenen faturada veya benzeri belgeler üzerinde ayrıca gösterilmiş ve beyan edilmiş olması kaydıyla, ihracatçıya iade edilmesine imkân tanımıştır. Öte yandan; 4760 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen 9'uncu maddesinde, özel tüketim vergisine tabi eşyanın imalat sürecine girerek yine özel tüketim vergisine tabi aynı listedeki farklı gümrük tarife pozisyonundaki eşyaya dönüştürülmesi halinde, ancak, yurt içinde tesliminde ödenmesi gereken vergiden indirilebilmesi olanaklı olup, imal edilen ürünün ihraç edilmesi halinde imalatta kullanılan ve bedeli maliyet unsuru oluşturan eşya için yüklenilen özel tüketim vergisinin iadesi yönünde, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununda yer aldığı gibi bir düzenlemeye 4760 sayılı Kanunda yer verilmemiştir.

Yukarıda belirtilen hukuki durum karşısında, davacının, ihraç edilen 87.05 GTİP numaralı trans mikser ticari isimli aracın üretiminde kullanılan 87.04 GTİP numaralı şasi kamyon için ödenen özel tüketim vergisinin ihracaat istisnası kapsamında iadesine yönelik başvurusunun reddine dair işlemde hukuka aykırılık; işlemin iptaline karar veren mahkeme kararında ise yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının bozulması gerektiği oyu ile, karara katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 2016/1142

Karar No : 2017/6104

Anahtar Kelimeler : -Re'sen Araştırma

Özeti : Davacının ticari faaliyetini yaptığı madeni yağların bir kısmının incelterek akaryakıt olarak satmasına karşın, bu satışlarını belgelendirmeyerek vergi kaybına sebebiyet verdiğinin inceleme raporuyla ortaya konulduğunu kabul eden, dolayısıyla söz konusu tespitleri yeterli bulan Mahkemenin, idari yargılama hukukunun re'sen araştırma ilkesi uyarınca, bu satışların hangi dönemlerde yapıldığının belirlenerek, tarh ve ceza kesme işlemlerinden hangi dönemlere ait olanların hukuka aykırı, hangilerinin ise uygun olduğunun tespit edilmesi zorunlu olup, belirtilen şekilde inceleme ve değerlendirme yapılmaksızın verilen kararda yargılama hukukuna uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Tuzla Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Karşı Taraf : ... Madeni Yağlar ve Kimya Nakliyat Sanayi
Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : Madeni yağ ticareti faaliyetinde bulunan davacının satın aldığı madeni yağ incelterek akaryakıt olarak sattığından bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2010 yılının Ocak ila Aralık aylarının (1 ve 2.) dönemleri için re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ve kesilen vergi ziyayı cezasına ilişkin işlemleri; olayda, davacı

hakkında düzenlenen inceleme raporuyla, davacının, 2010 yılında rafineriden aldığı madeni yağları inceltmek suretiyle akaryakıt olarak sattığının, satış yaptığı kişiler nezdinde yapılan incelemelerle ortaya konulduğu, satışı yapıldığı kabul edilen motorin için ödenmesi gereken özel tüketim vergisi ile madeni yağ alışlarında ödenen özel tüketim vergisinin litre cinsinden hesaplanarak karşılaştırılması sonucunda matrah farkı bulunduğu iddia edilmekteyse de, davacının ticari faaliyetlerinin tümünün incelemede dikkate alınmayarak hepsinin sahte olduğu varsayımıyla vergi yükümlülüğü ihdas edildiği, dolayısıyla, madeni yağ dolum ve paketleme işi ile iştigal eden davacının satışlarının tamamının akaryakıt olarak değerlendirilmesi suretiyle yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul İkinci Vergi Mahkemesinin 28.12.2012 gün ve E:2012/1165; K:2012/3540 sayılı kararının; davacı hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda davacının satın aldığı madeni yağ incelterek motorin olarak sattığı hususunun somut belgelerle ispatlandığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Kutgün ELİKÜÇÜK'ün Düşüncesi:

Mahkemece, yürütülen vergi incelemesi sonucunda ulaşılan tespitlerden hareketle davacının kaçak akaryakıt satma fiilini gerçekleştirdiğini kabul etmesine rağmen, vergi inceleme elemanının tespit ettiği hukuka aykırı fiileri davacının yaptığı tüm alış ve satışlarına teşmil ederek tamamının hukuka aykırı olduğundan hareketle vergi yükümlülüğü ihdas edilmesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş ise de, davacının ticari faaliyetlerinin bir kısmının hukuka uygun, bir kısmının ise hukuka uygun olmadığı kabulü için somut deliller bulunmadığının belirtilmesine karşın, vergi incelemesinin tamamının varsayıma dayalı olduğu gerekçesiyle dava konusu tarh ve ceza kesme işleminin tümünü iptal etmiştir. Mahkeme tarafından davacının bir kısım akaryakıt satışlarının gerçek olmadığı kabul edilmesi karşısında davaya konu tarhiyatın ne kadarının bu kapsamda olduğunun 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20'nci maddesinde düzenlenen re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde tespit edilerek karar verilmesi gerektiğinden, işlemlerin iptali yolundaki kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Temyiz başvurusu, madeni yağ ticareti faaliyetinde bulunan davacının satın aldığı madeni yağ inceltmek suretiyle akaryakıt olarak

sattığından bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2010 yılının Ocak ila Aralık aylarının (1 ve 2.) dönemleri için re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ve kesilen vergi ziyai cezasına ilişkin işlemleri iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasının, 6545 sayılı Kanunun 17'nci maddesiyle değişik şeklinde, Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapacağı, mahkemelerin belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebileceği ve bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesinin mecburi olduğu, ayrıca, haklı sebeplerin bulunması halinde bu sürenin bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabileceği düzenlenmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü 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 hükmüne yer verilmiştir..

Dosyanın incelenmesinden; davacının 2010 yılı defter ve belgeleri üzerinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 12.10.2011 gün ve 2011/2199/63 sayılı vergi tekniği raporunda, madeni yağları incelterek akaryakıt olarak sattığı iddia edilen davacının, gerekli araç parkına ve yağ inceltmede kullanılan ekipmana sahip olmasına karşın, ürün bazında envanter dengesinin olmadığını, fatura düzenleme sisteminin ticari hayatın gereklerine uymadığının belirtilmesi suretiyle, davacı şirketten mal alan ve davacıya mal satan firmalar nezdinde yapılan karşıt incelemeler sırasında ifadesi alınan şahısların ağırlıklı olarak davacı firmadan mazot olarak kullanmak üzere madeni yağ aldıkları, şirket tarafından, halk otobüsleri, nakliye ve iş makinalarının yoğun uğrak yerlerine yakın noktalarda bulunan işletmelere gayri resmi bayilikler verildiğine ilişkin beyanların rapora aktarıldığı anlaşılmıştır.

Davada ise, Mahkemece, vergi incelemesi sonucunda ulaşılan ve yukarıda yer verilen tespitlerden bahsedilerek, davacının kaçak akaryakıt satma fiilini gerçekleştirdiğinin kabul edilmesine karşın, vergi inceleme elemanının tespit ettiği hukuka aykırı fiillerin davacının tüm alış ve

satışlarına teşmil edilmesi suretiyle 2010 yılında gerçekleştirilen ticari faaliyetin tamamının hukuka aykırı olduğundan bahisle vergi yükümlülüğü ihdas edilmesinin hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle dava konusu tarh ve ceza kesme işlemlerinin iptal edildiği anlaşılmıştır. Oysa, rapordaki tespitlerin değerlendirilmesi sonucunda mahkeme tarafından, davacının ticari faaliyetlerinin bir kısmının hukuka uygun olmadığı kanaatine varılması, vergi incelemesinin tamamının varsayımına dayalı olmadığına da mahkemece kabul edildiğini göstermektedir.

Bu bakımdan, davacının ticari faaliyetini yaptığı madeni yağların bir kısmını incelterek akaryakıt olarak satmasına karşın, bu satışlarını belgelendirmeyerek vergi kaybına sebebiyet verdiğinin inceleme raporuyla ortaya konulduğunu kabul eden, dolayısıyla, söz konusu tespitleri yeterli bulan mahkemenin, idari yargılama hukukunun re'sen araştırma ilkesi uyarınca, bu satışların hangi dönemlerde yapıldığının belirlenerek, tarh ve ceza kesme işlemlerinden hangi dönemlere ait olanların hukuka aykırı, hangilerinin ise uygun olduğunun tespit edilmesi zorunlu olup, belirtilen şekilde inceleme ve değerlendirme yapılmaksızın verilen kararda yargılama hukukuna uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece, yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 20.11.2017 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle uygun görülmemiş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ve kararın onanması gerektiği oyu ile Dairemiz kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2016/707

Karar No : 2017/6110

Anahtar Kelimeler : -Haciz

Özet : Kamu borçlarından dolayı üçüncü kişiler hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanabilmesinin anılan kanunun 79'uncu maddesinde sözü edilen yedi günlük itiraz süresinin bildirimsiz olarak geçirilmesi ön koşuluna bağlı olduğu, olayda da, usule uygun tebligata karşın, yedi günlük süre aşılarak itiraz edildiğinden, kamu gücünün kullanılması suretiyle davacı adına düzenlenen ödeme emrinde hukuka ayırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kütahya Vergi Dairesi Başkanlığı
(Tavşanlı Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Karşı Taraf : ... Makina Petrol Ürünleri Emlak Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstem Özet: ... Madeni Yağlar Petrol Ürünleri Kimyevi Maddeler İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin vergi borçları nedeniyle 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 79'uncu maddesi uyarınca davacıya gönderilen haciz bildirisine süresi içinde itiraz edilmediğinden bahisle, anılan şirketin borçlarının, davacı nezdinde bulunan mevcut alacaklarından tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 93 ve 94'ncü maddelerinden bahsederek, tüzel kişilere yapılacak tebligatın öncelikle tüzel kişiliğin başkan, müdür veya kanuni temsilcilerinden birine, bunların bulunmaması halinde işyerinde çalışanlardan birisine yapılmasının mümkün olduğu; olayda ise, işyeri yetkilisi olduğunu belirten şahsa yapılan tebligatın 213 sayılı Kanunun anılan maddelerine uygun olmadığı; bu bakımdan, haciz bildirisine, ıttıla tarihine göre süresinde itiraz edildiği anlaşıldığından, davaya konu ödeme emrinde hukuka ayırılık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Eskişehir Birinci Vergi Mahkemesinin 12.10.2012 gün ve E:2012/370; K:2012/569 sayılı kararının; işyerinde tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde tebligat

işyerinde bulunan memur ve müstahdemlerinden birine yapılabileceğinden, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Cansu KAMIŞ'ın Düşüncesi: Takibe alınan kamu alacağının ve bu alacağın ödeme süresinin, kendi özel kanunlarında gösterilen sürenin asıl borçlu açısından ödeme süresini, diğer bir ifade ile vadesini belirlemektedir. Ancak, kamu alacağının tahakkuku aşamasında, vergi salınması ve buna bağlı gelişen diğer süreçlerden haberi olmayan ve üçüncü şahıs konumunda bulunan, adına düzenlenen haciz bildirisine itiraz süresini geçirmesi nedeniyle kendisine kamu borçlusu sıfatı yüklenen davacı açısından, anılan hükümlerin uygulama olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle, belirtilen şekilde oluşan kamu alacağı nedeniyle bir vade belirlenmesi, diğer bir anlatımla, 6183 sayılı Yasanın 37'nci maddesi uyarınca ödeme müddeti tanınması olduğundan, davacıya vade tanınmaksızın düzenlenen ödeme emrini iptal eden mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Temyiz başvurusu, davacı şirket tarafından, davalı vergi dairesi borçlusu ... Madeni Yağlar Petrol Ürünleri Kimya Maddeler İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin vergi borçları nedeniyle 6183 sayılı Kanunun 79'uncu maddesi uyarınca gönderilen haciz bildirisine süresi içinde itiraz edilmediğinden bahisle, anılan şirketin borçlarının davacı nezdinde bulunan mevcut alacaklarından tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini istemin özeti bölümünde yer verilen gerekçeyle iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 8'nci maddesinde, hilafına bir hüküm bulunmadıkça bu Kanunda yazılı müddetlerin hesaplanmasında ve tebliğlerin yapılmasında Vergi Usul Kanunu hükümlerinin tatbik olunacağı belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94'üncü maddesinde de, tebliğin mükellefine, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı; 100'üncü maddesinde bilinen adrese gönderilen mektupların posta idaresince muhatabına teslim edildiği tarihte tebliğ edilmiş sayılacağı belirtilmiş, 101'inci maddesinde ise bilinen adreslerin hangileri olduğu açıklanmıştır.

Öte yandan, 6183 sayılı Kanunun 62'nci maddesinde, borçlunun mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarının tahsil dairesince haczolunacağı; 79'uncu maddesinde, hamiline yazılı olmayan veya ciro su kabil senede dayanmayan alacaklar ile maaş, ücret, kira vesaire gibi her türlü hakların ve fiilen tutanak düzenlemek suretiyle haczi kabil olmayan üçüncü şahıslardaki menkul malların haczinin borçlu veya zilyed olan veyahut alacak ve hakları ödemesi gereken gerçek ve tüzel kişilere, kurumlara haciz keyfiyetinin tebliği suretiyle yapılacağı; 3'üncü fıkrasında ise, haciz bildirisini tebliğ edilen üçüncü şahsın borcu olmadığı veya malın yedinde bulunmadığı veya haczin tebliğinden önce borcun ödendiği veya malın tüketilmediği ya da kusuru olmaksızın telef olduğu veya alacak borçluya veya emrettiği yere verilmiş olduğu gibi bir iddiada ise, durumu haczin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde tahsil dairesine yazılı olarak bildirmek zorunda olduğu, üçüncü şahsın süresinde itiraz etmemesi halinde mal elinde ve borç zimmetinde sayılıp, hakkında bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, vergi borçlusu ... Madeni Yağlar Petrol Ürünleri Kimyevi Maddeler İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden istenilen kamu alacağının tahsil edilemediğinden bahisle anılan borçlu şirketin, davacı nezdinde bulunan alacaklarına yönelik olarak düzenlenen haciz bildirisinin şirketin işyerinde bulunan ve şirket yetkilisi olduğunu beyan ederek tebliğ evrakını imzalayan "... " isimli şahsa 26.3.2012 tarihinde tebliğ edilmesine karşın, anılan şirketin herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığına dair bildirimiminin 16.4.2012 tarihinde yedi günlük itiraz süresi dışında yapıldığının kabulü suretiyle, borç zimmetinde sayılarak davaya konu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmıştır.

Kamu borçlusunun borcundan dolayı üçüncü kişiler hakkında 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanabilmesi yukarıda açıklanan 79'ncü maddede sözü edilen yedi günlük itiraz süresinin bildirimsiz olarak geçirilmesi ön koşuluna bağlıdır.

Olayda ise, haciz bildirisine ilişkin tebligatın şirketin bilinen adresinde, kendisini şirket yetkilisi olarak tanıtan şahsa yapılmasına, dolayısıyla, yukarıda yer verilen 213 sayılı Kanunun 94'ncü maddesine uygun olarak tebligatın gerçekleştirilmesine karşın, davacı tarafından, yedi günlük kanuni süre aşılıp itiraz edildiği anlaşılmış olup, davalı İdarece, 6183 sayılı Kanunun alacaklı kamu idaresine tanımış olduğu kamu gücünün kullanılması suretiyle davacı adına düzenlenen ödeme emrinde hukuka

aykırılık bulunmadığından, ödeme emrinin iptali yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan 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, 21.11.2017 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz başvurusu, davacı şirket tarafından, davalı vergi dairesi borçlusu ... Madeni Yağlar Petrol Ürünleri Kimya Maddeler İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin vergi borçları nedeniyle 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 79'uncu maddesi uyarınca gönderilen haciz bildirisine süresi içinde itiraz edilmediğinden bahisle, anılan şirketin borçlarının davacı nezdinde bulunan mevcut alacaklarından tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

6183 sayılı Kanunun "üçüncü şahıslardaki menkul malların, alacak ve hakların haczi" başlıklı 79'uncu maddesinin birinci fıkrasında, borçlunun, üçüncü şahıslardaki menkul mallarının haczinin, bu kişilere, haciz keyfiyetinin tebliği suretiyle yapılacağı; üçüncü fıkrasında ise haciz bildirisi tebliğ edilen üçüncü şahıs, borçlu olmadığı veya malın yedinde bulunmadığı veya haczin tebliğinden önce borcun ödendiği veya malın tüketildiği ya da kusuru olmaksızın telef olduğu iddiasında ise durumu, haciz bildirisinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde tahsil dairesine yazılı olarak bildirmek zorunda olduğu, süresinde itiraz etmemesi halinde, malın elinde ve borcun zimmetinde sayılacağı belirtilen üçüncü şahıs hakkında bu Kanun hükümlerinin tatbik olunacağı kuralına yer verilmiştir.

Belirtilen madde uyarınca adına düzenlenen haciz bildirisine, öngörülen sürede itiraz etmediği açık olan davacının; maddenin son cümlesindeki düzenlemeden dolayı, bu aşamada borçlu sıfatını kazandığı, zimmetinde sayılan borç nedeniyle bu Kanun hükümleri uyarınca takibi gerektiği konusunda bir duraksama bulunmamaktadır.

Öte yandan, anılan Kanunun 55'inci maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyen amme borçlusuna, 7 gün içinde borcunu ödemesi veya mal bildiriminde bulunması gerektiğini duyuran ödeme emrinin düzenlenip, tebliğ edilebilmesi için kamu alacağının, ilgili mevzuatında öngörülen

usullere uygun olarak tahakkuk edip, kesinleşmiş ve vadesinde ödenmemiş olması koşulu arandığından, uyuşmazlığın çözümü, öncelikle davaya konu kamu alacağının vadesinin belirlenmesini gerekli kılmaktadır.

Davalı idare tarafından, takibe alınan kamu alacağının ve bu alacağın ödeme süresinin, kendi özel kanunlarında gösterilen sürenin asıl borçlu açısından ödeme süresini belirlemektedir. Kamu alacağının tahakkuku aşamasında, vergi salınması ve buna bağlı gelişen diğer süreçlerden haberi olmayan ve üçüncü şahıs konumunda bulunan, adına düzenlenen haciz bildirisine itiraz süresini geçirmesi nedeniyle kendisine kamu borçlusu sıfatı yüklenen davacı açısından, anılan hükümlerin uygulama olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle, belirtilen şekilde oluşan kamu alacağı için vade belirlenmeden, diğer bir anlatımla, 6183 sayılı Yasanın 37'nci maddesi uyarınca ödeme müddeti tanınmadan, düzenlenen ödeme emrinin iptali yolunda verilen kararda sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile, karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2016/1661

Karar No : 2017/6539

Anahtarlar Kelimeler: -Ödeme Emri

Özeti : 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 24'üncü maddesinin, amme borçlusunun bu kanununun 27 ila 30'uncu maddelerinde yazılı tasarruf ve muamelelerinin iptali için yalnızca üçüncü şahıslardaki alacağı ve haklarına ilişkin olarak takibat yapılabilmesine imkan verdiği, uyuşmazlıkta üçüncü şahıstan alacağı devralan konumunda bulunan davacının 6183 sayılı Kanun uyarınca doğrudan ödeme emri ile takip edilebilmesine imkan vermediği gibi amme borçlusunun üçüncü şahıs nezdindeki alacağını elde etmesi amacıyla tasarrufun iptaline hükmeden Asliye Hukuk Mahkemesi kararında da, davacının 6183 sayılı Kanun uyarınca takip edilebilmesine imkan veren bir hüküm kurulmamış olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinden asıl mükellef adına tahakkuk eden verginin fer'ileriyle birlikte söz konusu vergi borcunun mükellefi olmayan davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden mahkeme kararının onanması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Lüleburgaz Vergi Dairesi Müdürlüğü

Vekili : Av....

Karşı Taraf : ... Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstem Özet: ... Alkollü İçkiler Sanayi Ticaret Anonim Şirketi hakkında (Eski Unvanı: ... Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi) 2007 yılı Haziran dönemine ilişkin olarak tarh edilen özel tüketim vergisi ile bu vergi üzerinden kesilen vergi ziyai cezası ve hesaplanan gecikme faizinin tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrini; asıl amme borçlusu ... Alkollü İçkiler Sanayi Ticaret Anonim Şirketinin, ... Alkollü İçki Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinden alacağını ... ve ...

Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine temlik etmesi sonucu ... Alkollü İçki Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ve temlik sözleşmesinin taraflarına karşı, alacaklı amme idaresinin açtığı tasarrufun iptali davasında, davacı aleyhine verilen davanın kabulü ve tasarrufun iptali hükmü gereğince ödeme emri düzenlenmiş ise de; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 24'üncü maddesinin, amme borçlusunun bu Kanununun 27 ila 30'uncu maddelerinde yazılı tasarruf ve muamelelerinin iptali için yalnızca üçüncü şahıslardaki (olayda ... Alkollü İçki Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi) alacak ve haklarına ilişkin olarak takibat yapılabilmesine imkan verdiği, uyuşmazlıkta dördüncü şahıs konumunda bulunan davacının 6183 sayılı Kanun uyarınca doğrudan ödeme emri ile takip edilebilmesine imkan vermediği gibi amme borçlusunun üçüncü şahıs nezdindeki alacağını elde etmesi amacıyla tasarrufun iptaline hükmeden Lüleburgaz İkinci Asliye Hukuk Mahkemesinin 7.5.2013 gün ve E:2011/51; K:2013/268 sayılı kararında da, davacının 6183 sayılı Kanun uyarınca takip edilebilmesine imkan veren bir hüküm kurulmamış olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde, asıl mükellef adına tahakkuk eden verginin, fer'ileriyle birlikte söz konusu vergi borcunun mükellefi olmayan davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Edirne Vergi Mahkemesinin 11.6.2015 gün ve E:2015/8, K:2015/288 sayılı kararının; genel mahkemede açılan tasarrufun iptali davasında, Mahkemece amme borçlusunun borçlusu konumunda bulunan ... Alkollü İçki Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin yaptığı tasarruf işlemi hakkında iptal kararı verilmemiş olsa da; asıl amme borçlusunun davacı lehine yaptığı tasarruf işlemi hakkında tasarrufun iptali kararı verildiği, tasarrufun iptali davasının doğal sonucu olarak amme borcunun davayı kaybeden iptal davasının davalılarından istenebilir hale geldiği, davacının, asıl amme borçlusu olan ... Alkollü İçkiler Sanayi Ticaret Anonim Şirketinin grup şirketi olduğundan iyi niyetinden bahsedilemeyeceği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Hakkında Kanununun 28'inci maddesi uyarınca da mahkeme kararının İdarelerince yerine getirilmesinin kanuni bir zorunluluk olduğu, amme alacağının davacı hakkında düzenlenen ödeme emri ile takibinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Ayşe DENİZHAN'ın Düşüncesi : 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 24'üncü maddesinde, amme borçlusu tarafından bu Kanununun 27, 28, 29 ve 30 uncu maddelerinde yazılı tasarruf ve muamelelerin iptali için umumi

mahkemelerde dava açılacağı ve bu davalara diğer işlere takdimen umumi hükümlere göre bakılacağı, 25'inci maddesinde, iptalin, borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimselerle, bunların mirasçılara ve suiniet sahibi diğer üçüncü şahıslara karşı isteneceği, "hükümsüz sayılan diğer tasarruflar" başlıklı 29'uncu maddenin, 1'inci fıkrasının (1) numaralı bendinde, borçlunun teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinlerin hükümsüz sayılan tasarruflardan biri olduğu; 27, 28, 29 ve 30'uncu maddelerde sözü edilen tasarruf ve işlemlerden faydalananların elde ettiklerini elden çıkarmışlarsa takdir edilecek bedelini vermeye bu kanun hükümleri dairesinde mecbur oldukları ve bunlara karşılık olarak verdikleri şeyden dolayı alacaklı kamu idaresinden bir talepte bulunamayacakları hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen hükümlerde; iptal davası ile 6183 sayılı Kanununun 24 ila 31'inci maddelerinde sayılan belli tasarruflarda bulunan borçluların gerçekleştirdiği bir kısım temlik işlemleriyle, borç yüklenimlerinin genel mahkemelerde açılacak davalar ile hükümsüz sayılması suretiyle kamu alacağının tahsilinin sağlanması öngörülmektedir. Genel mahkemelerde yapılacak yargılama sonucu verilecek iptal hükmü ile borçlu ile hukuki işlemde bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimselerle, bunların mirasçıları ve kötü niyet sahibi diğer üçüncü kişilere karşı alacaklı amme idaresi, alacağını karşılayacak miktarda tasarrufun kendisini bağlamayacağını mahkeme kararı ile hükme bağlanmasını sağlamaktadır. İdare; tasarruf konusu mal, sanki amme borçlusunun malvarlığındaymiş gibi, genel mahkemede davalı olan üçüncü kişi elinde bulunan mal veya alaktan alacağını tahsil imkanına kavuşmaktadır.

Bu itibarla; tasarrufun iptali davasında hakkında kabul kararı verilmiş iyinietli olmayan üçüncü kişi tarafından kendisine temlik edilmiş olan alacağın amme idaresine ödenmesi gerekmekte olup iptal davasına ilişkin hükümde bu kişi hakkında ayrıca tazminata veya belli bir miktarın amme idaresine ödenmesine hükmedilmemesi tahsil dairesinin elde ettiği alacağı tahsil hakkını sakatlamayacaktır.

Olayda, amme idaresi tarafından 6183 sayılı Kanununun 79'uncu maddesi uyarınca dava dışı ... Alkollü İçki Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine haciz bildirisini gönderildikten sonra yapılan itiraz üzerine genel mahkemede açılan iptal davasında davacı hakkında davanın kabulüne ve tasarrufun davacının dava tarihindeki asıl alacak ve ferileri ile sınırlı olarak

iptaline hükmedildiği, davacıya temlik edilen tutar üzerinden, asıl amme borçlusunun alacaklısı sıfatıyla amme borçlusu açısından hükümsüz kılındığı görüldüğünden tasarruftan yararlanan durumunda olan davacı hakkında düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın reddi gerekirken aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet görülmediğinden kararın bozulması 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, 18.12.2017 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "Cebren tahsil ve şekilleri" başlıklı 54'üncü maddesinde, ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının, tahsil dairesince cebren tahsil olunacağı; 55'inci maddesinde, kamu alacağını vadesinde ödemeyenlere, yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları gereğinin bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı; 37'nci maddesinde, hususi kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacaklarının Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödeneceği, bu ödeme müddetinin son gününün amme alacağının vadesi günü olduğu; 58'inci maddesinde ise, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödendiği ya da zaman aşımına uğradığı iddialarıyla, tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde dava açabileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan hükümlerden bir kamu alacağının ödeme emri ile tahsil edilebilmesinin ön koşulunun vadesinin geçmiş olmasına karşın ödenmemesi olduğu, bu halde borcun kesinleşeceği ve kesinleşmiş amme alacağının tahsili için gönderilen ödeme emrine karşı da ancak böyle bir borcun olmadığı veya ödendiği ya da zaman aşımına uğradığı ileri sürülerek dava açılacağı anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; amme idaresi tarafından 6183 sayılı Kanunun 79'uncu maddesi uyarınca dava dışı ... Alkollü İçki Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine haciz bildirisini gönderildiği, Şirketçe yapılan itiraz

üzerine tasarrufun iptali davası açıldığı, genel mahkemede görülen tasarrufun iptali davasında asıl amme borçlusunun, ... Alkollü İçki Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine olan alacağının devredildiği davacı hakkında davanın kabulüne ve tasarrufun, davacı amme idaresinin dava tarihindeki asıl alacak ve ferileri ile sınırlı olarak iptaline hükmedilmesi üzerine verilen mahkeme kararına istinaden dava konusu özel tüketim vergisi ve bu vergi üzerinden kesilen vergi ziyai cezasının faiziyle birlikte tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda; davalı İdarece, genel mahkemece verilen hüküm gereği, verginin ödeme emri ile tahsili yoluna gidilmiş ise de, söz konusu verginin, asıl borçlusu olmayan davacı yönünden vadesi belli olmadığından, öncelikle 6183 sayılı Kanununun 37'nci maddesi uyarınca bir ay vade tayin edilmesi, bu sürede ödenmemesi halinde ödeme emriyle tahsili yoluna gidilmesi gerekmekte olup, doğrudan ödeme emriyle takibinde hukuka uyarlık bulunmadığından, ödeme emrini istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle iptal eden mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Temyiz isteminin açıklanan nedenle reddi gerektiği oyu ile, karara katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 24'üncü maddesinde, amme borçlusu tarafından bu Kanununun 27, 28, 29 ve 30'uncu maddelerinde yazılı tasarruf ve muamelelerin iptali için umumi mahkemelerde dava açılacağı ve bu davalara diğer işlere takdimen umumi hükümlere göre bakılacağı, 25'inci maddesinde, iptalin, borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimselerle, bunların mirasçılara ve suiniyet sahibi diğer üçüncü şahıslara karşı isteneceği, "hükümsüz sayılan diğer tasarruflar" başlıklı 29'uncu maddenin, 1'inci fıkrasının (1) numaralı bendinde, borçlunun teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinlerin hükümsüz sayılan tasarruflardan biri olduğu; 27, 28, 29 ve 30'uncu maddelerde sözü edilen tasarruf ve işlemlerden faydalananların elde ettiklerini elden çıkarmışlarsa takdir edilecek bedelini vermeye bu kanun hükümleri dairesinde mecbur oldukları ve bunlara karşılık olarak verdikleri şeyden dolayı alacaklı kamu idaresinden bir talepte bulunamayacakları; 79'uncu maddesinin birinci fıkrasında, hamiline yazılı olmayan veya ciro su kabul senede dayanmayan alacaklar ile maaş, ücret, kira vesaire gibi her türlü

hakların ve fiilen tutanak düzenlemek suretiyle, haczi kabil olmayan üçüncü şahıslardaki menkul malların haczinin, borçlu veya zilyed olan veyahut alacak ve hakları ödemesi gereken gerçek ve tüzel kişilere, kurumlara haciz keyfiyetinin tebliği suretiyle yapılacağı, tahsil dairesi tarafından tebliğ edilecek haciz bildirisini ile; bundan böyle borcunu, ancak tahsil dairesine ödeyebileceği ve amme borçlusuna yapılacak ödemenin geçerli olmayacağı veya elinde bulundurduğu menkul malı ancak tahsil dairesine teslim edebileceği ve malın amme borçlusuna verilmemesi gerektiği, aksi takdirde amme borçlusuna yapılan ödemeler ile malın bedelini tahsil dairesine ödemek zorunda kalacağı ve bu maddenin üç, dört ve beşinci fıkra hükümlerinin üçüncü şahsa bildirileceği, üçüncü fıkrasında da, haciz bildirisini tebliğ edilen üçüncü şahsın; borcu olmadığı veya malın yedinde bulunmadığı veya haczin tebliğinden önce borcun ödendiği veya malın tüketildiği ya da kusuru olmaksızın telef olduğu veya alacağın borçluya veya emrettiği yere verilmiş olduğu gibi bir iddiada ise durumu, haciz bildirisinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde tahsil dairesine yazılı olarak bildirmek zorunda olduğu, üçüncü şahsın süresinde itiraz etmemesi halinde, mal elinde ve borç zimmetinde sayılacağı ve hakkında bu Kanun hükümlerinin tatbik olunacağı hükme bağlanmıştır.

6183 sayılı Kanununun 55'inci maddesinin birinci fıkrasında ise, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı belirtildikten sonra ikinci fıkrasında, ödeme emrinde borcun aslı ve ferilerinin mahiyet ve miktarı, nereye ödeneceği, müddetinde ödenmediği veya mal bildiriminde bulunmadığı takdirde borcun cebren tahsili ve borçlunun mal bildiriminde bulununcaya kadar hapis ile cezalandırılacağına ilişkin kayıtlı bulunacağı düzenlenmiş, aynı Kanununun 37'nci maddesinin ikinci fıkrasında ise hususi kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacaklarının Maliye Bakanlığınca belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; alacaklı amme idaresi tarafından 6183 sayılı Kanununun 79'uncu maddesi uyarınca dava dışı ... Alkollü İçki Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine haciz bildirisini gönderildiği, Şirketçe yapılan itiraz üzerine tasarrufun iptali davası açıldığı, genel mahkemede görülen tasarrufun iptali davasında asıl amme borçlusunun ... Alkollü İçki Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine olan alacağının devredildiği davacı hakkında davanın kabulüne ve tasarrufun amme idaresinin dava tarihindeki asıl alacak ve ferileri ile sınırlı olarak iptaline hükmedilmesi üzerine verilen mahkeme kararına istinaden dava konusu özel tüketim vergisi ve bu vergi üzerinden

kesilen vergi ziyai cezasının faiziyle birlikte tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

6183 sayılı Kanununun 24 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davasında amaç, borçlunun amme alacağını hükümsüz kılmak amacıyla yapmış olduğu bazı tasarrufların amme alacaklısına karşı sonuç doğurmamasını ve dolayısıyla eşya, alacak veya hak hala amme borçlusunun tasarrufundaymış gibi iptal davasına konu edilen şey üzerinden, cebri icra yoluyla alacağın tahsilini sağlamaktır.

Olayda; 6183 sayılı Kanununun 24 ila 31'inci maddelerindeki koşullarının oluştuğu anlaşıldığından, amme alacağını hükümsüz kılmak amacıyla yapıldığı mahkeme kararı ile ortaya konulan tasarruftan yararlanan durumunda olan davacı hakkında düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği oyu ile, karara katılmıyorum.

— • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2016/2878

Karar No : 2017/7153

Anahtar Kelimeler : -Gerçek Usulde Gelir Vergisi Mükellefiyet Tesisi,
-Yoklama Fişi - Düzenlenme Tarihi

Özeti : Davacı nezdinde düzenlenen tutanağın, düzenlenme tarihinden önceki yıllar için maddi delil taşımadığı dikkate alındığında, bu tutanak esas alınıp geçmişe yönelik mükellefiyet tesis edilmesinde isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : Kırşehir Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özet: Davacı tarafından, araç alım satımı yaptığından bahisle gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyeti tesis edilmesine ilişkin işlemin iptali talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 26.04.2012 tarih ve 4047 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Kayseri Vergi Mahkemesi'nin 28/02/2013 tarih ve E:2012/801; K:2013/194 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

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

Tetkik Hakimi Sultan Yıldırım'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı tarafından, 23.02.2009 - 27.03.2012 tarihleri arasında araç alım satımı yaptığından bahisle gerçek usulde tesis edilen gelir vergisi mükellefiyetine karşı yapılan başvurunun reddine ilişkin 26.04.2012 tarih ve 4047 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı; VEDOP sisteminde "Vergi Kimlik Numarası ile Araç Bilgilerini Sorgulama" yoluyla yapılan araştırma

sonucunda davacının 23.02.2009 - 27.03.2012 tarihleri arasında 32 adet araç alım satımı faaliyetini gerçekleştirdiği halde gerçek usulde mükellefiyet kaydının olmadığı tespit edilmesi üzerine davacı nezdinde düzenlenen 25.04.2012 tarihli tutanak ile araç alım satım faaliyetinde bulunduğu ve 27.03.2012 tarihinden itibaren araç satışında bulunmadığı hususlarının davacının kendi beyanıyla tespit edildiği, yapılan bu tespit için herhangi bir itirazda bulunulmadığı görüldüğünden, davacının bu faaliyetinin devamlı olduğu, bir yılda birden fazla ve birden fazla yılda araç alış ve satışlarının olduğu, söz konusu satışların alınan araçların finansmanı amacıyla yapıldığı, bunun aksinin davacı tarafından kanıtlanamadığı, dolayısıyla motorlu nakil vasıtası alım-satım faaliyetine ait olarak davacının ticari faaliyette bulunduğu sonucuna varılarak davacı adına gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyeti tesisinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Vergi Mahkemesi kararının; temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde, gerçek kişilerin gelirlerinin gelir vergisine tabi olduğu, gelirin bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safı tutarı olduğu, 2'inci maddesinde, ticari kazançların, zirai kazançlar, ücretler, serbest meslek kazançları, gayrimenkul sermaye iratları, menkul sermaye iratları, diğer kazanç ve iratlar gelire giren kazanç ve iratlar olduğu, 37'nci maddesinde, her türlü ticari ve sınai faaliyetten elde edilen kazancın ticari kazanç olduğu hükme bağlanmıştır.

213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 127'nci maddesinde yoklamadan maksadın, mükellefleri ve mükellefiyetle ilgili maddi olayları, kayıtları ve mevzuları araştırmak ve tespit etmek olduğu hükme bağlanmış, aynı Kanunun 134'üncü maddesinde vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu, aynı Kanunun 3'üncü maddesinde de vergilendirmede vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin esas olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıdaki Kanun hükümlerinin birlikte incelenmesinden, Vergi Usul Kanununun 127'nci maddesi ile getirilen yoklama müessesinin amacının, mükellefleri ve mükellefiyetle ilgili maddi olayları, kayıtları ve mevzuları araştırmak ve tespit etmek olduğu, yoklama fişinin sadece düzenlendiği dönem için kanıtlayıcı belge niteliğine sahip bulunduğu, tutanak tarihinden önceki dönemlere ait durumların daha sonraki tarihli bir yoklama tutanağı ile tespit edilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarece davacının 2009 yılında dört, 2010 yılında bir ve 2011 yılında on adet araç alıp sattığının vergi kimlik numarası ile araç bilgilerini sorgulama ekranından tespit edilmesi üzerine,

davacı nezdinde 25.04.2012 tarihinde tutulan tutanak ile davacı adına 23.02.2009 tarihinden itibaren, gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyeti tesis edildiği, söz konusu mükellefiyet tesisi işleminin iptali talebiyle davacı tarafından 11.04.2012 tarih ve 3396 sayılı dilekçe ile yapılan başvurunun reddine dair 26.04.2012 tarih ve 4047 sayılı işlemin iptali istemiyle davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, 25/04/2012 tarihinde düzenlenen tutanağın, düzenleme tarihinden önceki yıllar için maddi delil niteliği taşımadığı dikkate alındığında, bu tutanak esas alınıp geçmişe yönelik mükellefiyet tesis edilmesinde isabet görülmediğinden, davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Kayseri Vergi Mahkemesi'nin 28/02/2013 tarih ve E:2012/801, K:2013/194 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 24/10/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2016/2423

Karar No : 2017/7326

Anahtar Kelimeler : -Bankaya Olan Kefalet Borcu,
-Kurumlar Vergisi - İstisna,
-İcrai Satış - Rızai Satış

Özeti : Kefalet borcu nedeniyle icrai satıştan sağlanan hasılatın tamamının banka borçlarının ödenmesinde kullanıldığı göz önünde tutulduğunda şirketin mali bünyesinin güçlendirilmesi için yapılan rızai bir satıştan bahsedilemeyeceğinden uyumsuzluk konusunun Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5. maddesinin 1/e bendi kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayıp, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5. maddesinin 1/f bendi gereği satış kârının tamamının istisna kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Turizm İşletmeleri ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından bankaya olan kefalet borcu nedeniyle icra kanalıyla satılan gayrimenkul ve mütemmim cüzünden elde edilen gelirin tamamının Kurumlar Vergisi Kanununun 5. maddesinin 1/(f) bendi gereğince kurumlar vergisinden istisna olması gerektiğinden bahisle ihtirazi kayıtlarla verilen 2011 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen kurumlar vergisinin 796.185,05-TL'lik kısmının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden İzmir 1. Vergi Mahkemesi'nin 22/11/2012 tarih ve E:2012/685, K:2012/1496 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Sultan Yıldırım'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlıkta, davacı şirket tarafından bankaya olan kefalet borcu nedeniyle icra kanalıyla satılan gayrimenkul ve mütemmim cüzünden elde edilen gelirin tamamının Kurumlar Vergisi Kanununun 5. maddesinin 1/(f) bendi gereğince kurumlar vergisinden istisna olması gerektiğinden bahisle ihtirazi kayıtla verilen 2011 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen kurumlar vergisinin 796.185,05-TL'lik kısmının kaldırılması istemiyle açılan davayı; davacı şirketin bankalara olan kefalet borcundan dolayı icra müdürlüğünce gerçekleştirilen satışın alacaklı bankalara değil de, başka bir firmaya yapılması nedeniyle satış karının 5/1(f) kapsamında değerlendirilip satış tutarının tamamının kurumlar vergisinden istisna tutulmasının mümkün olmaması nedeniyle dava konusu tahakkuk işleminde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Vergi Mahkemesi kararının, dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5. Maddesinin 1/(e) bendinde, kurumların, en az iki tam yıl süreyle aktifinde yer alan taşınmazlar ve iştirak hisseleri ile aynı süreyle sahip oldukları kurucu senetleri, intifa senetleri ve rüçhan haklarının satışından doğan kazançların %75'lik kısmının istisna olduğu belirtilmiştir.

Anılan Kanun maddesinin gerekçesinde, istisnanın getiriliş amacının kurumların bağlı değerlerinin ekonomik faaliyetlerde daha etkin bir şekilde kullanılmasına olanak sağlanması ve kurumların mali bünyelerinin güçlendirilmesi olduğu açıklanmıştır.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5. Maddesinin 1/(f) bendinde, bankalara borçları nedeniyle kanuni takibe alınmış veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna borçlu durumda olan kurumlar ile bunların kefillerinin ve ipotek verenlerin sahip oldukları taşınmazlar, iştirak hisseleri, kurucu senetleri ve intifa senetleri ile rüçhan haklarının, bu borçlara karşılık bankalara veya Fon'a devrinden sağlanan hasılatın bu borçların tasfiyesinde kullanılan kısmına isabet eden kazançların tamamı ile bankaların bu şekilde elde ettikleri söz konusu kıymetlerin satışından doğan kazançların %75'lik kısmının istisna olduğu kurala bağlanmıştır.

Anılan Kanun maddesinin gerekçesinde ise, en az iki yıl elde tutma şartı aranmaksızın, banka borçları nedeniyle takibe alınmış kurumlar ile bunların kurum olan kefillerinin, bu borçlara karşılık bankalara veya bu fona

satışından veya diğer şekilde devrinden doğan kazançların tamamının kurumlar vergisinden istisna tutulması amaçlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin kefil olduğu ... Plastik Tic. ve San. A.Ş.'nin bankalardan kullandığı kredi borçlarının ödenmemesi nedeniyle davacı adına kayıtlı gayrimenkulü, mütemmim cüzleri ve döşeme demirbaşlarının İzmir 3. İcra Müdürlüğü'nce satışa çıkarılması sonucu malların ... İnşaat Tic. Ve San. Ltd. Şti.'ne satıldığı, Yeminli Mali Müşavir tarafından düzenlenen Kurumlar Vergisi İstisna ve İndirim Tasdik Raporu'nda istisnanın Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5. Maddesinin 1/(e) bendi kapsamında değerlendirilerek elde edilen satış karının %75'inin vergiden istisna olduğunun belirtilmesi üzerine hesaplanan tutarın davacı şirket tarafından, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5. Maddesinin 1/(f) bendi kapsamında değerlendirilerek elde edilen kazançların tamamının kurumlar vergisinden istisna tutulması gerektiğinden bahisle, kurumlar vergisi beyannamesinin ihtirazi kayıtla beyan edildiği anlaşılmıştır.

Olayda, davacı şirketin bankalara borçları nedeniyle kanuni takibe alınmış borçlunun kefilı sıfatıyla, asıl borçlu şirketin ödemediği kredi borçlarının tahsili amacıyla davacı adına kayıtlı taşınmazların, icra kanalıyla satışının alacaklı bankalara yapılmamış olsa dahi satıştan elde edilen tutarın tamamının kefil olunan şirketin banka borçlarının ödenmesinde kullanılması, davacının tasarrufuna geçen bir meblağın olmaması, taşınmaz devrinin icra kanalıyla yapılması, yine bu taşınmaz devrinin amacının davacı şirketin mali yapısını güçlendirme maksadı taşımadığı anlaşılmıştır.

Yukarıda yer alan kanun maddeleri ile gerekçelerinin birlikte incelenmesi sonucu, davacı şirketin bankalara olan kefalet borcundan kaynaklanan icra yoluyla yapılan satışın bankalara değil de, başka bir şirkete yapılması halinde dahi bu satıştan sağlanan hasılatın tamamının banka borçlarının ödenmesinde kullanıldığı göz önünde tutulduğunda ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5. Maddesinin 1/(e) bendinin gerekçesinde de belirtildiği gibi şirketin mali bünyesinin güçlendirilmesi için yapılan rızai bir satıştan bahsedilemeyeceğinden uyuşmazlık konusunun Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5. Maddesinin 1/(e) bendi kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayıp; banka borcu nedeniyle takibe alınmış kurumun kefilı sıfatıyla, sahip olunan taşınmazın tamamının bu borçlara karşılık devredilmesi sonucu Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5. maddesinin 1(f) bendi gereği satış karının tamamının istisna kapsamında değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

Bu nedenle davacı tarafından ihtirazi kayıtla beyan edilen 796.185,05-TL tutarındaki tahakkuk işlemi ve davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İzmir 1. Vergi Mahkemesi'nin 22/11/2012 tarih ve E:2012/685, K:2012/1496 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 31/10/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2016/14436

Karar No : 2017/9642

Anahtar Kelimeler : -6111 Sayılı Kanun,
-Borcun Nevi Değiştirilmesi,
-Yeni Hukuki Durum

Özeti : Asıl borçlu şirketle ortaklık ilişkisinin bitmesinden sonra şirket tarafından 6111 sayılı kanun kapsamında amme borcunun yapılandırılmasına karşın ödenmemesi üzerine ortaya çıkan yeni hukuki durum sebebiyle davacının sorumlu tutulamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Konya Vergi Dairesi Başkanlığı
(Selçuk Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

İstem Özet: ... Nak. ve İnş. Tic. Ltd.Şti.'nin ödenmeyen vergi borçlarının ortak (eski) sıfatıyla davacıdan tahsiline yönelik düzenlenen 19.02.2013 tarih ve 9 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Konya Vergi Mahkemesi'nin 18/06/2013 tarih ve E:2013/464, K:2013/1066 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

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

Tetkik Hakimi G. Yelda Ayazma'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlıkta, ... Nak. ve İnş. Tic. Ltd.Şti.'nin ödenmeyen vergi borçlarının ortak (eski) sıfatıyla davacıdan tahsili için düzenlenen 19.02.2013 tarih ve 9 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 35. maddesinde limited şirket ortaklarının, şirketten tahsil olanağı bulunmayan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu oldukları ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulacakları kurala bağlanmıştır.

Bu düzenlemeye göre, ödeme emri ile takip edilen kamu alacakları, hangi vergilendirme dönemine ilişkin olarak tahakkuk etmiş ise, şirket hakkındaki kanuni takip yolları tüketilmek koşuluyla bunların ödenmemesinden şirket ortağının sorumlu olacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Nakliyat ve İnşaat Tic. Ltd. Şti.'nin ortağı olan davacının 23.06.2009 tarihli ortaklar kurulu kararı ile hisselerini ... ve ... devrettiği, bu kararın 08.07.2009 tarihli Ticaret Sicil Gazetesi'nde yayımlandığı, anılan ortaklar kurulu kararı ile 30 yıllığına ...'ın şirket müdürü seçildiği, şirketin 2006 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna göre 2006 yılının muhtelif dönemleri için yapılan tarhiyatlara karşı açılan davaların reddedilmesi üzerine, temyiz başvuruları sonuçlanmadan şirket yetkilisi tarafından 27.05.2011 tarih ve 55022 sayılı dilekçeyle 6111 sayılı Kanun kapsamında başvuruda bulunulduğu, yapılandırılan amme borcunun ödenmemesi nedeniyle şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin tebliğ edildiği, davalı idarece (tapu sicil müdürlüğü, trafik tescil şube müdürlüğüne yapılan yazışmalar neticesinde) malvarlığı bulunmadığı tespit edilen şirketten tahsil imkanı kalmayan kamu alacağının davacıdan hissesi oranında tahsili amacıyla dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, ödenmesi istenen vergi borçları her ne kadar davacının ortak olduğu döneme ilişkin ise de; asıl borçlu şirketle ortaklık ilişkisinin bitmesinden sonra şirket tarafından 6111 sayılı Kanun

kapsamında amme borcunun yapılandırılmasına karşın ödenmemesi üzerine ortaya çıkan yeni hukuki durum nedeniyle borcun nev'i değiştiğinden davacının bu borçtan sorumlu tutulmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Konya Vergi Mahkemesi'nin 18/06/2013 tarih ve E:2013/464, K:2013/1066 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 18/12/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2013/1870

Karar No : 2017/9299

Anahtar Kelimeler: -Damga Vergisi,
-İstisna,
-Borç Taahhütnamesi ve Mütessesil
Kefalet Sözleşmesi,
-Düzeltilme ve Şikayet,
-Vergi Hatası

Özeti : Davacı kooperatifçe, Halk Bankasından kullanılan krediye ilişkin olarak düzenlenen borç taahhütnamesi ve mütessesil kefalet sözleşmesinin onayı sırasında, notere ödenen damga vergisinde, istisna hükümlerinden yararlanılması gerektiğinden, vergilendirme hatası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Oto Tamircileri 3. Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı-
(Gelir İdaresi Başkanlığı)

İstemin Özeti: Davacı yapı kooperatifi ile Vakıflar Genel Müdürlüğü arasında imzalanan kat karşılığı inşaat sözleşmesi nedeniyle düzenlenen borç taahhütnameleri ile mütessesil kefalet sözleşmesinin onayı sırasında notere ödenen damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan şikayet başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile ödenen verginin yasal

faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davayı reddeden Diyarbakır Vergi Mahkemesi'nin 22/03/2012 tarih ve E:2011/1094, K:2012/683 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

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

Tetkik Hakimi Betül Vural'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, davacı yapı kooperatifi ile Vakıflar Genel Müdürlüğü arasında imzalanan kat karşılığı inşaat sözleşmesi nedeniyle düzenlenen borç taahhütnameleri ile müteselsil kefalet sözleşmesinin onayı sırasında notere ödenen damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan şikayet başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile ödenen verginin yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116'ncı maddesinde vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış ve bu hatalar, hesap hataları ve vergilendirme hataları başlığı altında 117 ve 118'inci maddelerde ayrı ayrı düzenlenmiştir. Vergilendirme hatalarına ilişkin 118'nci maddede; bir verginin, asıl borçlusu yerine başka bir kişiden istenmesi veya alınması durumu, mükellefin şahsında hata; açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınması durumu ise mükellefiyette hata olarak nitelendirilmiş, maddenin 3'üncü bendinde; açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınması, mevzuda hata olarak tanımlanmıştır.

Mükelleflerin vergi, resim ve harçların tarh, tahakkuk ve tahsili üzerine süresi içinde vergi mahkemesinde dava açma hakları bulunduğu gibi, tarhiyatta vergi hatası bulunduğu iddia edilmesi halinde Vergi Usul Kanununun 116. ve müteakip maddelerine göre vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde düzeltme ve şikayet yoluna başvurmak suretiyle vergi hatasının giderilmesini yetkili idari mercilerden istemek ve isteğin reddi halinde bu işleme karşı dava açma hakları da bulunmaktadır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde; bu Kanun'a ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olacağı, "bu kanundaki kağıtlar terimi"nin, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeler ile elektronik imza kullanılmak suretiyle manyetik ortamda ve elektronik veri şeklinde oluşturulan belgeleri ifade edeceği, 3. maddesinde damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu, 10. maddesinde; damga vergisinin nispi veya maktu olarak alınacağı, nispi vergide, kağıtların nev'i ve mahiyetlerine göre, bu kağıtlarda yazılı belli paranın, maktu vergide kağıtların mahiyetlerinin esas alınacağı, "belli para terimi"nin, kağıtların ihtiva ettiği veya bunlarda yazılı rakamların hasıl edeceği parayı ifade ettiği, aynı Kanuna ekli (II) sayılı tabloda "Damga Vergisinden İstisna Edilen Kağıtlar" başlığı altında istisna hükümleri düzenlenmiş, " V-Kurumlarla İlgili Kağıtlar" alt başlıklı bölümün 18. Bendinde; Türkiye Halk Bankasının, Esnaf Kefalet ve Küçük Sanat Kooperatifleri ve ortakları ve bu kooperatiflerin kendi ortakları ile münasebetlerinde tanzim olunacak borç senetleri, borç ödeme makbuzları, ipotek ve rehin senetleri" bu kapsamda sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı ile Vakıflar Genel Müdürlüğü arasında imzalanan kat karşılığı inşaat sözleşmesi nedeniyle kullanılacak kredi için düzenlenen protokol uyarınca, Türkiye Halk Bankası ile aralarında düzenlenen borç taahhütnameleri ile müteselsil kefalet sözleşmesinin onayı sırasında notere ödenen damga vergisinin, kanunda yer verilen istisna kapsamında olması nedeniyle, davacı iddiasının, vergilendirme hatası kapsamında değerlendirilmek suretiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, Vergi Mahkemesince, olayda 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116. ve devamı maddelerinde yer alan düzenlemelere göre bir vergilendirme hatası olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Diyarbakır Vergi Mahkemesi'nin 22/03/2012 tarih ve E:2011/1094, K:2012/683 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 11/12/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2016/1409
Karar No : 2018/4

Anahtar Kelimeler : -Kıdem Tazminatı,
-Mülkiyet Hakkı,
-Dava Açma Süresi

Özeti : İdarenin yasal yükümlülüğünü yerine getirmeyerek hareketsiz kaldığı durumlarda, ilgililerin idareyi harekete geçirmek ve o konuda bir işlem tesis etmesini sağlamak amacıyla yaptığı başvurular 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi kapsamında yapılmış başvurular olduğundan, dava süresinin buna göre belirlenmesi gerektiği; uyumsuzluk konusu olayda, davacının hak ettiği kıdem tazminatının, mülkiyet hakkı kapsamında, ilgilinin herhangi bir başvurusu aranmadan idarece kendisine ödenmesi zorunlu olup, bu konuda hareketsiz kalan davalı idarece işlem yapılması istemiyle davacının 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi kapsamında yaptığı başvurunun reddi üzerine açılan davada süre aşımı bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

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

Karşı Taraf (Davalı) : Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 17/12/2015 günlü, E:2015/2436, K:2015/2095 sayılı ısrar kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek, davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce 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 : Nuray Doğru

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü bünyesinde orkestra klarnet sanatçısı olarak görev yapmakta iken 30/12/2002 tarihinde emekli olan davacının, 35 yıl 89 gün hizmetine karşılık kıdem tazminatı ödenmesi isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onbirinci Dairesi'nin bozma kararına uyulmak suretiyle verilen, Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 09/11/2012 günlü, E:2012/1549, K:2012/1971 sayılı kararıyla; davalı idare bünyesinde orkestra klarnet sanatçısı olarak sözleşmeli statüde çalışmaktayken, 30/12/2002 tarihinde emekli olmak suretiyle görevinden ayrılan davacının, iş sonu tazminatının ödenmesi isteğiyle adli yargıda açtığı davanın Beyoğlu İş Mahkemesi'nin 25/10/2004 günlü, E:2003/813, K:2004/450 sayılı kararıyla uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğundan bahisle görev yönünden reddedildiği, anılan kararın Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 20/12/2004 günlü, E:2004/32028, K:2004/28447 sayılı kararı ile onanarak kesinleştiği, buna rağmen davacı tarafından idari yargıda bu davaya bağlı olarak herhangi bir dava açılmadığı, 30/06/2009 tarihinde iş sonu tazminatının ödenmesi isteğiyle davalı idareye yaptığı başvurunun reddi üzerine açılan davanın, 2577 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, karar düzeltme aşamasında, Danıştay Onbirinci Dairesi'nin 12/03/2015 günlü, E:2014/1401, K:2015/771 sayılı kararıyla; 30/12/2002 tarihinde isteği üzerine emekliye ayrılan davacının, anılan tarihten başlamak üzere, Borçlar Kanunu'nun uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan haliyle 125. maddesi uyarınca on yıllık genel zaman aşımı süresi içinde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında davalı idareye başvurarak kıdem tazminatının ödenmesini isteyebileceği açık olduğundan, 30/06/2009 tarihinde yaptığı başvurunun reddine ilişkin 13/07/2009 tarihli işlemin iptali istemiyle 09/09/2009 tarihinde açılan davanın süresinde kabul edilerek esasının incelenmesi gerekirken, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare

Mahkemesi, bozma kararına uymayarak davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı temyiz dilekçesindeki iddialarla, Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 17/12/2015 günlü, E:2015/2436, K:2015/2095 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, Danıştay'da ve idare mahkemelerinde idari dava açma süresinin, kural olarak yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren altmış gün olduğuna işaret edilmiş; 11. maddesinde, "İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır..." hükmüne yer verilmiş; aynı Yasa'nın 10. maddesinde ise; "İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer, altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler." kuralı getirilmiştir.

Yukarıya alıntısı yapılan Yasa maddeleri birlikte değerlendirildiğinde:

2577 sayılı Yasa'nın yukarıda belirtilen 7. maddesi, ilgililerin menfaatini ihlal eden bir idari işlemin kurulması durumunda bu işlemin iptali talebiyle açılan davalarda dikkate alınacak genel dava açma süresini düzenlemekte; 11. maddesi, hakkında idari işlem tesis edilen ilgililerin idari dava açmadan önce işlemin "kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması" talebiyle yapabilecekleri başvuruların süresine ve başvuru halinde dava açma süresinin nasıl hesaplanacağına yönelik kurallar getirmekte; Yasa'nın 10. maddesi ise, önceden idari bir işlem kurulmadığı durumlarda, idari bir işlem tesisi istemiyle idareye yapılan başvurular üzerine açılacak davalarda süre yönünden uygulanması gereken kuralları

belirlemektedir. Özet olarak, 11. maddede ilgili hakkında daha önce kurulmuş bir idari işlemin "kaldırılması, geri alınması veya değiştirilmesi"nin istenmesi halinde dava süresinin ne şekilde hesaplanacağı düzenlenmişken, 10. madde uygulamasında, idarece kurulmuş bir işlem mevcut değilken ilgilinin hakkında idari işlem yapılması amacıyla idareye yaptığı başvuru üzerine tesis edilen olumsuz işleme karşı açılacak davanın süresinin ne şekilde hesaplanacağı açıklanmaktadır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, sözleşmeli orkestra klarnet sanatçısı olarak görev yapmakta iken 30/12/2002 tarihinde isteği üzerine emekliye ayrılan davacı tarafından, tarafına kıdem tazminatı ödenmesi istemiyle Beyoğlu İş Mahkemesi'nin 2003/813 esasına kayıtlı dosya ile açılan davada, anılan Mahkeme'nin 25/10/2004 günlü, K:2004/450 sayılı kararı ile, uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğundan bahisle davanın görev yönünden reddedildiği, kararın Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 20/12/2004 günlü, E:2004/32025, K:2004/28447 sayılı kararı ile onanarak kesinleştiği, ancak buna bağlı olarak idari yargıda dava açılmadığı, 30/06/2009 tarihinde, kıdem tazminatı ödenmesi isteğiyle yeniden yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu 5849/72 Başvuru sayılı ve 1 Ekim 1975 tarihli Müller/Avusturya davasında; sözleşme tarafından güvence altına alınmış devletten yaşlılık aylığı alma hakkı gibi bir genel hak mevcut olmadığını fakat Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No'lu Ek Protokolünün 1. maddesinin ikinci paragrafına uygun olarak devlet tarafından öngörülen gerekli şartları yerine getirdikten sonra ya zorunlu ya da ihtiyari olan prim katkılı sosyal sigorta planından yararlanma gibi bir mülkiyet hakkı söz konusu olabileceğine işaret etmiştir.

Bu durumda; davacının hak ettiği kıdem tazminatının, mülkiyet hakkı kapsamında, ilgilinin herhangi bir başvurusu aranmadan idarece kendisine ödenmesi zorunlu olup, idarenin bu konuda takdir yetkisi bulunmamaktadır.

Ancak, belirtilen yasal zorunluluğa rağmen davalı idare davacının aylıklarının yatırılması hususunda hareketsiz kalmış ve bu konudaki yasal yükümlülüklerini yerine getirmemiştir. Davacı ise, idarenin yükümlülüğünü yerine getirmemesi üzerine davalı idareye başvurmuş; bu başvurusunun reddedilmesi üzerine de yasal süresi içinde olmak üzere bakılan davayı açmıştır.

Yukarıda açıklandığı üzere, idarenin yasal yükümlülüğünü yerine getirmeyerek hareketsiz kaldığı durumlarda, ilgililerin idareyi harekete geçirmek ve o konuda bir işlem tesis etmesini sağlamak amacıyla yapmış oldukları başvuruların, 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi kapsamında yapılmış başvurular olduğunun kabul edilerek dava süresinin buna göre belirlenmesi gerekmektedir.

Bu itibarla; incelenen olayda, davacının kıdem tazminatının yatırılması konusunda hareketsiz kalan davalı idarece işlem yapılması istemiyle davacının 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi kapsamında 30/06/2009 tarihinde yapmış olduğu başvurunun reddi üzerine 09/09/2009 tarihinde açılmış bulunan davada süre aşımı bulunmadığından, aksi yöndeki İdare Mahkemesinin ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 17/12/2015 günlü, E:2015/2436, K:2015/2095 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24/01/2018 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 17/12/2015 günlü, E:2015/2436, K:2015/2095 sayılı kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

— • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2017/424

Karar No : 2018/296

Anahtar Kelimeler : -Vesayet Altına Alınma,
-Vasinin Davayı Takip Etmesi,
-İşlemden Kaldırma

Özeti : Davacının vesayet altına alındığı durumda, vasisinin davayı takip etmesine kadar dosyanın işlemden kaldırılması gerektiği hakkında.

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

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Adana Valiliği

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesi'nin 11/04/2016 günlü, E:2013/6890, K:2016/2088 sayılı bozma kararına uyularak davanın reddi yolunda Adana 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 06/10/2016 günlü, E:2016/902, K:2016/836 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 : Betül Sultan Yahyalı

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce; Danıştay dava daireleri arasındaki iş bölümünün belirlendiği Danıştay Başkanlık Kurulu'nun 29/12/2016 günlü, K:2016/72 sayılı kararına istinaden doğrudan Dairemiz esasına alınan dosyada, işin gereği düşünüldü:

Dava, Adana Akıncılar Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacıya, Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personelle Yapılacak

Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesi uyarınca 5 ihtar puanı cezası verilmesine ilişkin 04/06/2012 günlü, 224 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Beşinci Dairesi'nin 11/04/2016 günlü, E:2013/6890, K:2016/2088 sayılı bozma kararına uyularak davanın reddi yolunda verilen Adana 1. İdare Mahkemesi'nin 06/10/2016 günlü, E:2016/902, K:2016/836 sayılı kararıyla; davacının eyleminin sübut bulunduğu ve bu eylemin "mevzuatla verilen diğer görevleri yapmamak" fiili olarak nitelendirilebileceğinden, davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Davacı, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, "Bu Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda; hâkimin 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 hâllerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır." hükmü yer almaktadır.

2577 sayılı Kanun ile atıfta bulunulan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 52. maddesinde ise; "Medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanlar davada kanuni temsilcileri, tüzel kişiler ise yetkili organları tarafından temsil edilir." düzenlemesine yer verilmiş, medeni hakları kullanma ehliyetinin Medeni Kanun kapsamında belirleneceği hükme bağlanmış; bu kapsamda da 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 448. maddesinde; "Vesayet dairelerinin yetkilerine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla vasi, vesayet altındaki kişiyi bütün hukukî işlemlerinde temsil eder." düzenlemesine yer verilmiş ve aynı kanunun 462. maddesi 8. fıkrasında vasinin vesayeti altındaki kişiyi davada temsil edebilmesi için vesayet makamının izninin gerekli olduğu hüküm altına alınmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Tarafların kişilik ve niteliğinde değişiklik" başlığını taşıyan 26. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında; "Dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemde kaldırılmamasına ilgili mahkemece karar verilir. Dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise, varsa yürütmenin durdurulması kararı

kendiliğinden hükümsüz kalır. Yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçeler iptal edilir." hükmü yer almıştır.

Bu maddede geçen "kişilik değişikliği" deyimini, ölüm veya tüzel kişiliğin son bulması gibi kişiliğin sona ermesi hallerini ve medeni hakları kullanma ehliyetinin kaybedilmesi veya sınırlandırılmasını ifade etmektedir. "Nitelik değişikliği" deyimini ise davayı takip yetkisi bakımından ortaya çıkabilecek değişiklikleri anlatmaktadır. (Kazım Yenice - Yüksel Esin, İçtihatlı Notlu İdari Yargılama Usulü, Ankara 1983, s.563.)

Dava devam ederken davacının çeşitli sebeplerle medeni hakları kullanma ehliyetini kaybetmesi halinde; davacı adına davayı takip hakkı, kanuni temsilci olarak atanan kişiye geçer. Bu durumda davanın taraflarında herhangi bir değişiklik olmaz; sadece dava ehliyeti kısıtlanan kişi adına davayı takip eden kişi değişir. (Şeref Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, Ankara 2004, s.390)

Dosyanın incelenmesinden; Adana Akıncılar Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacıya, Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesi uyarınca 5 ihtar puanı cezası verilmesine ilişkin 04/06/2012 günlü, 224 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada, dava devam ederken davacının Adana 2. Sulh Hukuk Mahkemesi'nce verilen 11/07/2016 günlü E:2016/209, K:2016/817 sayılı karar ile kısıtlanmasına ve kendisine vasi tayinine karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının, dava devam ederken Mahkeme kararı ile hacir altına alındığı anlaşıldığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin 1. ve 2. fıkraları gereği davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, davanın esasını incelenerek davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Adana 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 06/10/2016 günlü, E:2016/902, K:2016/836 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, 31/01/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2016/36233

Karar No : 2018/629

Anahtar Kelimeler : -Manevi Tazminat,
-Soruşturma Raporu,
-Görev**Özeti :** Davacının, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 17.4.2014 tarihli yazısına istinaden Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığı Polis Başmüfettişlerince 2011/762 sayılı ... soruşturmasının incelenmesi sonucu düzenlenen raporda gerçeğe aykırı tespitlere yer verilmesi nedeniyle göz altına alındığını, hürriyetinden yoksun bırakıldığını, hakkında adli ve idari soruşturma başlatıldığını, görevden uzaklaştırıldığını ve görev yerinin değiştirildiğini ileri sürdüğü ve aleyhine gelişen tüm bu olayların sebebi olarak idarenin gerçeğe aykırı soruşturma raporunu gösterdiği, sadece haksız gözaltı kararı değil, gerçeğe aykırı soruşturma raporuna dayalı işlemler nedeniyle manevi tazminat talepli dava açtığı göz önüne alındığında uyumsuzluğun idari yargının görevine girdiği hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...****Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalı) :** Emniyet Genel Müdürlüğü**Vekili** : Av. ...**İstem Özet:** Van 2. İdare Mahkemesinin 22.1.2016 tarih ve E:2015/1806, K:2016/83 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.**Danıştay Tetkik Hakimi :** Ahmet Canpolat

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince gereği görüldü:

Dava, Hakkari İl Emniyet Müdürlüğü emrinde komiser olarak görev yapan davacının, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 17.4.2014 tarihli yazısına istinaden Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığı Polis Başmüfettişlerince 2011/762 sayılı ... soruşturmasının incelenmesi sonucu düzenlenen raporda gerçeğe aykırı tespitlere yer verilmesi nedeniyle göz altına alınması, hürriyetinden yoksun bırakılması, hakkında adli ve idari soruşturma başlatılması, görevden uzaklaştırılması ve görev yerinin değiştirilmesi sonucunda uğradığını ileri sürdüğü zararlara karşılık 50.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Van 2. İdare Mahkemesinin 22.1.2016 tarih ve E:2015/1806, K:2016/83 sayılı kararıyla; adli soruşturma kapsamında gözaltına alınma ve/veya savcılığın talimatıyla düzenlenen raporlara istinaden ilgililer hakkında alınan kararlar için, diğer bir ifade ile bu tür yargısal faaliyet kapsamında iş ve eylemlerden dolayı açılacak tazminat davalarının, ortada idari işlem veya eylem bulunmaması nedeniyle idare mahkemelerince görüm ve çözümünün olanaksız olduğu, bu tür tazminat istemlerinin ancak adli yargı mercileri nezdinde açılacak tazminat davalarında incelenmesinin mümkün olduğu, dolayısıyla, davacı tarafından, belirtilen sebeplerden dolayı manevi tazminat istemiyle açılan davada, uyuşmazlığın çözümünün, adli yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle dava görev yönünden reddedilmiştir.

Davacı, İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari dava türleri olarak; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptali için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar sayılmış ve idari yargının, idari eylem ve işlemlerin hukuki denetimini yapmakla görevli olduğu kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, kamu idareleri yapmakla yükümlü oldukları kamu hizmetlerini gereği gibi yerine getirmekle yükümlüdürler. İdarenin bu hizmetlerini hiç veya gereği gibi yerine getirmeyerek bir zarara sebebiyet vermesi halinde, Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasına göre, doğan zararı ödemekle yükümlü olacağı tabiidir.

Dosyanın incelenmesinden, Hakkari İl Emniyet Müdürlüğü emrinde komiser olarak görev yapan davacının, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 17.4.2014 tarihli yazısına istinaden Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığı Polis Başmüfettişlerince 2011/762 sayılı ... soruşturmasının incelenmesi sonucu düzenlenen raporda yer verilen tespitlere dayalı olarak, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2014/41637 sayılı soruşturma kapsamında 22.7.2014 tarihinde göz altına alındığı, 4 günlük göz altı sonrasında serbest bırakıldığı, polis başmüfettişlerince düzenlenen rapor üzerine hakkında idari soruşturma açıldığı, görevden uzaklaştırıldığı, görevden uzaklaştırma tedbirinin 3 kez daha uzatıldığı, daha sonra adli soruşturma gerekçe gösterilerek İstanbul İlinden Hakkari İline atandığı, idari soruşturma ile ilgili olarak ceza tayinine mahal olmadığı kararı verildiği, adli soruşturma kapsamında hazırlanan iddianamede ise sanık olarak yer almadığı, hakkında kamu davası açılmadığı; tüm bu gelişmeler üzerine davacı tarafından savcılık talimatıyla düzenlenen raporda gerçeğe aykırı tespitlere yer verilmesi nedeniyle göz altına alındığı, hürriyetinden yoksun bırakıldığı, adli ve idari soruşturma başlatıldığı, görevden uzaklaştırıldığı ve görev yerinin değiştirildiği ileri sürülerek uğradığı ileri sürülen zararlara karşılık 50.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesine karar verilmesi istemiyle temyizden incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, her ne kadar davacı tarafından açılan davada idare mahkemesince davanın görev yönünden reddine karar verilmiş ise de; davacının, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 17.4.2014 tarihli yazısına istinaden Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığı Polis Başmüfettişlerince 2011/762 sayılı ... soruşturmasının incelenmesi sonucu düzenlenen raporda gerçeğe aykırı tespitlere yer verilmesi nedeniyle gözaltına alındığını, hürriyetinden yoksun bırakıldığını, hakkında adli ve idari soruşturma başlatıldığını, görevden uzaklaştırıldığını ve görev yerinin değiştirildiğini ileri sürdüğü ve aleyhine gelişen tüm bu olayların sebebi olarak idarenin gerçeğe aykırı soruşturma raporunu gösterdiği, sadece haksız gözaltı kararı değil, gerçeğe aykırı soruşturma raporuna dayalı işlemler nedeniyle manevi tazminat talepli dava açtığı göz önüne alındığında temyize konu uyuşmazlığın idari yargının görevine girdiğinden dava

dosyasının İdare Mahkemesince incelenip karara bağlanması gerektiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Van 2. İdare Mahkemesinin 22.1.2016 tarih ve E:2015/1806, K:2016/83 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 (c) 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, 4.1.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2016/8403

Karar No : 2017/5810

Anahtar Kelimeler : -Kamu Denetçiliği Kurumu,
-Dava Açma Süresi,
-Şikayet Başvurusu

Özeti : Dava süresi içinde Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvurunun dava açma süresini durduracağı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Uşak Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Manisa 2. İdare Mahkemesince verilen 26/04/2016 tarihli, E:2016/130, K:2016/337 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Uşak İli, Merkez, Kaşbelen Köyü, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazların maliki olan davacı tarafından, 2001 yılında onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı öncesinde kabul edilen ve 06/10/2000 tarihli 83 sayılı belediye meclisi kararı ile yeniden düzenlenen mevzi imar planı ile elde ettiği hakların iade edilmesine yönelik imar planı değişikliği talebinin

reddine ilişkin Uşak Belediye Meclisinin 03/08/2015 tarihli 2015/443 sayılı kararın iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, davacının dava konusu işlemi 24/08/2015 tarihinde tebellüğ etmesi üzerine, 60 günlük dava açma süresi içinde ve en geç 23/10/2015 günü mesai saati sonuna kadar anılan işlemin iptali istemiyle dava açması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 30/11/2015 günü açılan bu davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle 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 Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabileceği, düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağı, 11. maddesinde, 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, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, kurala bağlanmıştır.

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun "Başvuru ve usulü" başlıklı 17. Maddesinin birinci fıkrasında, Kuruma gerçek ve tüzel kişilerin başvurabileceği, beşinci fıkrasında, Kuruma başvuruda bulunulabilmesi için, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği, idari başvuru yolları tüketilmeden yapılan başvuruların ilgili kuruma gönderileceği, beşinci fıkrasında; kuruma, illerde valilikler, ilçelerde kaymakamlıklar aracılığıyla da başvurulabileceği, yedinci fıkrasında; başvuru tarihinin, dilekçenin Kuruma, valilik veya kaymakamlıklara verildiği, diğer hâllerde başvurunun Kuruma ulaştığı tarih olduğu, sekizinci fıkrasında; dava açma süresi içinde yapılan başvurunun, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durduracağı, 21. maddesinin birinci fıkrasında ise; başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi hâlinde, durmuş olan dava açma süresinin gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacağı hükme bağlanmıştır.

Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 20. Maddesinin ikinci fıkrasında, idari başvuru yolları tüketilmeden Kuruma yapılan şikâyet başvurusu hakkında ilgili idareye gönderme kararı verileceği, gönderme kararının şikâyetçiye de tebliğ edileceği, Kuruma şikâyet tarihinin, ilgili idareye başvuru tarihi olarak kabul edileceği, şikâyet başvurusunun Kurum tarafından ilgili idareye gönderilmesi üzerine; İdare tarafından şikâyetçiye verilecek cevabın tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde Kuruma yeniden şikâyet başvurusu yapılabileceği hükmü düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, imar planı değişikliği talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemin davacıya 24/08/2015 tarihinde elden teslim edilmek suretiyle tebliğ edildiği, bu işleme karşı Uşak Valiliğinin 09/10/2015 tarihli, 33474 sayılı evrak kayıtlarına giren dilekçe ile Kamu Denetçiliği Kurumuna şikâyet başvurusu yapıldığı, Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından idari başvuru yolları tüketilmediği gerekçesiyle şikâyet başvurusunun davalı idareye gönderilmesi yolunda karar verildiği, gönderme kararının 23/11/2015 tarihinde davacıya tebliğ edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlemin davacıya tebliğ edildiği 24/08/2015 tarihinden itibaren Kamu Denetçiliği Kurumuna 09/10/2015 tarihinde yapılan başvuruya kadar dava açma süresinin 45 günlük kısmının geçirildiği, anılan Kurumun gönderme kararının davacıya tebliğ edildiği 23/11/2015 tarihinden itibaren dava açma süresinden kalan 15 günlük süre içinde ve sürenin sona erdiği 08/12/2015 tarihinden önce 30/11/2015 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu görülmüştür.

Bu durumda, Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan şikâyet başvurusunun dava açma süresini durdurması ve davanın süresinde açılması nedeniyle davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Manisa 2. İdare Mahkemesince verilen 26/04/2016 tarihli, E:2016/130, K:2016/337 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 14/07/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2016/5684

Karar No : 2017/7758

Anahtar Kelimeler : -Belediye Kanunu,
 -Mahalli İdare Amiri,
 -Menfaat/Ehliyet

Özeti : 5393 sayılı Belediye Kanununun 23. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptaline ilişkin kararı dikkate alındığında, mülki idare amirinin hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idari yargıda dava açabileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Aydın Valiliği
Vekili : Av. ...

Davacı Yanında Davaya Katılan : Efeler Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Aydın Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Davalı Yanında Davaya Katılan : ... İmar Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi Aydın 2. İdare Mahkemesinin 05/04/2016 gün ve E:2016/441, K:2016/515 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemden reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sevgi BİLDİRİCİ

Düşüncesi : İstemden kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin, davacı yanında davaya katılma isteminde bulunan Efeler Belediye Başkanlığı ile davalı yanında davaya katılma isteminde bulunan ...

İmar Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin davaya müdahale talebi kabul edilerek işin gereği görüldü:

Dava, Aydın Büyükşehir Belediyesi'ne ait bazı taşınmazların sermayesinin tamamı Aydın Büyükşehir Belediyesi'ne ait ... İmar Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye devri konusunda yapılacak tüm işlemler için Büyükşehir Belediye Başkanına yetki verilmesine ilişkin 09.06.2015 tarih ve 235 sayılı, 11.08.2015 tarih ve 311 sayılı, 14.09.2015 tarih ve 372 sayılı, 12.01.2016 tarih ve 9 sayılı Aydın Büyükşehir Belediye Meclisi Kararlarının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, dava konusu Büyükşehir Belediye Meclisi kararlarına konu edilen taşınmazların 6360 sayılı Yasa uyarınca Aydın Valiliği Devir Tasfiye ve Paylaştırma Komisyonu'nun 05.03.2014 tarih ve 10 sayılı, 11.03.2014 tarih ve 33 sayılı, 14.03.2014 tarih ve 47 sayılı ve 21.03.2014 tarih ve 75 sayılı kararları ile Aydın Büyükşehir Belediyesi'ne devredildiği ve söz konusu taşınmazların Aydın Büyükşehir Belediyesi'nin mülkiyetine geçtiği, anılan taşınmazlar yönünden söz konusu devir komisyonu kararlarının da kesinleştiği, davacı Valiliğin söz konusu taşınmazlarla bir ilgisi bulunmadığı halde bakılan davayı açtığı, dava konusu Büyükşehir Belediye Meclisi kararlarına konu edilen taşınmazlarla davacı Valiliğin yasal ve güncel bir menfaat ilişkisinin bulunmadığı sonucuna varıldığı, davanın açılması sırasında sahip olunması ve davanın görümü sürecinde de devam etmesi gereken menfaat bağının bulunmaması nedeniyle bu davayı açma ehliyetine sahip olmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1/a fıkrasında; iptal davaları "idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan" davalar olarak tanımlanmakta; yargı kararlarında "menfaat" kavramının davacı ile iptalini istediği idarî işlem arasındaki bağı, ilgiyi ifade ettiği belirtilmekte ve idarî işlem ile dava açan kişi arasında meşru, güncel ve ciddi bir ilişki söz konusu ise, davada menfaat bağının bulunduğu kabul edilmekte; bunun dışında ayrıca sübjektif bir hakkın ihlâl edilmesi koşulu aranmamaktadır.

5442 sayılı İl idaresi Kanununun 9. maddesinin (c) bendinde; Valinin, kanun, tüzük, yönetmelik ve Hükümet kararlarının neşir ve ilanını ve uygulanmasını sağlamak ve Bakanlıkların talimat ve emirlerini yürütmekle ödevli olduğu, bu işlerin gerçekleştirilmesi için gereken bütün tedbirleri almaya yetkili olduğu, (e) bendinde ise; ilin her yönden genel idare

ve genel gidişini düzenlemek ve denetlemekten sorumlu olduğu, kuralı bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından, Aydın Büyükşehir Belediye Meclisinin; sermayesinin tamamı büyükşehir belediyesine ait ... İmar San. ve Tic. A.Ş.'nin mevcut 10 milyon TL olan sermayesinin 90 milyon TL artırılarak 100 milyon TL'ye çıkarılmasına, sermaye artırımının aynı veya nakdi olarak gerçekleştirilmesine, aynı sermaye artışında kullanılacak bina, arazi ve arsa vb. Belediye mülklerinin belirlenmesi, bu mülklerin satışı dahil her türlü tasarrufu ve belirlenen mülklerin şirkete devri konusunda yapılacak tüm işlemler için büyükşehir belediye başkanına yetki verilmesine, şeklinde alınan 09.06.2015 tarih ve 235 sayılı, 11.08.2015 tarih ve 311 sayılı, 14.09.2015 tarih ve 372 sayılı, 12.01.2016 tarih ve 9 sayılı kararlarının; Büyükşehir Belediyesine ait taşınmazlar hakkında tasarruf etme yetkisinin münhasıran Büyükşehir Belediye Meclisine ait olduğu, meclisin bu yetkisinin ancak açık, kesin, sınırlı biçimde Belediye Encümenine devredilebileceği, bu konuda belediye başkanına yapılan yetki devrinin kanuna açıkça aykırı olduğu, söz konusu meclis kararlarında bahsi geçen taşınmazların 6360 sayılı Yasayla devir ve tasfiye işlemlerine konu olduğu ve sürecin devam ettiği, meclis kararları doğrultusunda yapılmaya başlanan ihale ile taşınmazlarda tasarruf işlemlere başlandığı öne sürülerek belediye meclis kararlarının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 23. maddesinin "Mülkî idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idarî yargıya başvurabilir." şeklindeki 5. fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin 04/02/2010 günlü, E:2008/27 K:2010/29 sayılı kararı ile iptal edilmiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesi incelendiğinde, mülki idare amirlerine tanınan yetkinin sadece dava açma yetkiyle sınırlı tutulmasının, merkezi idarece Anayasa'nın 127. maddesinde çizilen çerçeve içinde kullanılması gereken, idarenin bütünlüğü ilkesinin gerektirdiği bir vesayet yetkisini içermediği hususu oluşturmaktadır. Diğer taraftan, Şanlıurfa İdare Mahkemesi tarafından itiraz yoluyla yapılan başvuru ile 26/05/2005 günlü 5355 sayılı Mahallî İdare Birlikleri Kanunu'nun 22. maddesine 29/12/2005 günlü, 5445 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın "Karara karşı, ülke düzeyinde kurulan birlikler ile başkan vali veya vali yardımcısı olan birliklerde İçişleri Bakanlığı, diğerlerinde ise valiler veya hakkında kişi borcu çıkarılanlar on gün içinde idarî yargıya başvurabilirler." biçimindeki üçüncü cümlesinin, Anayasa'nın 123. ve 127. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istenilmiş, Anayasa Mahkemesi 03/11/2011 günlü, E:2011/11, K:2011/151 sayılı kararıyla, itiraz konusu kuralla mahallî idarelerin organlarınca alınan

kararlara karşı kullanılacak idarî vesayet yetkisi, bu kararlar aleyhine idari dava açma şeklinde belirlendiği, kaldı ki, Anayasa'nın 127. maddesinde belirtilen "idarenin bütünlüğü" ilkesini gerçekleştirme amacıyla, idarî yargıyı harekete geçirmek suretiyle kullanımı öngörülen düzenlemenin vesayeti içermediğinin de söylenemeyeceği, bu itibarla, itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 123. ve 127. maddelerine aykırı olmadığı gerekçesiyle istemin reddine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 04/02/2010 günlü, E:2008/27 K:2010/29 sayılı iptal kararının gerekçesini mülki idare amirlerinin dava açma yetkilerinin olmadığı hususu oluşturmayıp, belediye meclisi kararlarına karşı mülki amirlere tanınan yetkinin sadece dava açma yetkisiyle sınırlı tutulmasının Anayasanın 127. maddesindeki idarenin bütünlüğü ilkesi ile vesayet yetkisine aykırılık taşıdığı hususu oluşturmaktadır.

Yukarıda yer verilen kanun hükümleri ve Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesinin birlikte değerlendirilmesi suretiyle mülki amirin, belediye tüzel kişiliğinin işlemlerine karşı dava açma ehliyetinin irdelenmesi gerekmektedir.

Bu itibarla; 5393 sayılı Belediye Kanunu'yla belediyeye verilen görev ve sorumluluklara ilişkin tüm düzenlemelerde, belediyece yerine getirilecek hizmetlerin mahalli ve müşterek nitelikte olması gerektiği, hizmetin yerine getirilmesi sırasında belediyenin mali durumu ve hizmetin ivediliğine göre öncelik sırasının belirleneceği; beldede ikamet eden hemşehrilerin, hemşehri hukuki prensibi uyarınca, belediye karar ve hizmetlerine katılma, belediye faaliyetleri hakkında bilgilendirme hakkının olduğuna vurgu yapılarak; beldede ikamet edenlerin, belediyenin karar ve hizmetleriyle ilgili olduğu ve böylece bu kararların hemşehrilerin hukukunu (mahalli - müşterek olması nedeniyle) etkileyeceği kabul edilmiştir.

Vesayet yetkisi kapsamında değerlendirilen mülki idare amirinin hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idarî yargıya başvurabilme yetkisi her ne kadar Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş ise de, iptal kararının gerekçesi ve daha sonra aynı nitelikte verilmiş olan yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararı ile Valinin, kanun, tüzük, yönetmelik ve Hükümet kararlarının neşir ve ilanını ve uygulanmasını sağlamakla görevli ve bu işlerin gerçekleştirilmesi için gereken bütün tedbirleri almaya yetkili olduğu, ilin her yönden genel idare ve genel gidişini düzenlemek ve denetlemekten sorumlu olduğuna ilişkin yasal düzenlemeler dikkate alındığında, mahalli idarelerin kamu hizmetlerine ilişkin iş ve işlemlerine karşı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesi kapsamında subjektif

dava ehliyeti bulunan mülki idare amiri tarafından dava açılabileceği sonucuna varılmıştır.

Nitekim, benzer uyuşmazlığa ilişkin açılan başka bir davada, davacı kaymakamlığın dava açma ehliyetinin bulunduğu yönünde verilen Van 2. İdare Mahkemesinin 15/05/2012 günlü, E:2012/614, K:2012/345 sayılı ısrar kararı, İdari Dava Daireleri Kurulunun 18/03/2013 tarih ve E:2012/2660, K:2013/930 sayılı kararı ile onanmış bulunmaktadır.

Bu durumda, mülki idare amirinin hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idari yargıda dava açabileceği, bu konuda sübjektif dava açma ehliyeti bulunduğundan, davanın esasının incelenmesi gerekirken Mahkemece, taşınmazların davalı belediyeye devrine ilişkin kesinleşmiş devir tasfiye komisyonu kararları bulunduğu, davacı valiliğin söz konusu taşınmazlarla bir ilgisi bulunmadığı halde bakılan davayı açtığı, dava konusu Büyükşehir Belediyesi Meclisi kararlarına konu edilen taşınmazlarla davacı valiliğin yasal ve güncel bir menfaat ilişkisi bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Aydın 2. 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, 08/11/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2016/13660

Karar No : 2018/18

Anahtar Kelimeler : -Zarar,
-Süre Aşımı**Özeti :** Dava açma süresinin ancak zararın kesin olarak ortaya çıkmasından sonra başlayacağı hakkında.**Temyiz Eden (Davacı) :** ...**Vekilleri :** Av. ...**Karşı Taraf (Davalı) :** Gümrük ve Ticaret Bakanlığı**Vekili :** Av...**İstemin Özeti :** Ankara 14. İdare Mahkemesinin 04/05/2016 tarih ve E:2013/858, K:2016/1814 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması istenilmektedir.**Danıştay Tetkik Hakimi :** Uğur Yasin Yolal**Düşüncesi :** İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava, davacı tarafından yurt dışından ithal edilen araca, davalı idarenin ihbar ve şikayeti üzerine, haksız olarak el konulduğu, hakkında haksız yere ceza davaları açıldığı ve yapılan yargılamaların kendisinde elem ve üzüntüye neden olduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık 15.000,00 TL maddi, 50.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 65.000,00 TL tazminatın, olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalı idareden tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 14. İdare Mahkemesince; davacının tazminat talebinin, davalı idarenin 06/06/2003 tarih ve 3837 sayılı işleminden

kaynaklandığı, davacı tarafından uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle 25/03/2013 tarihli dilekçe ile davalı idareye başvurulduğu, bu başvurunun reddi üzerine de 31/05/2013 tarihinde bakılan davanın açıldığı, bu durumda, davacı tarafından en geç, el konulan aracın teslim alındığı 21/02/2005 tarihinde öğrendiği zararın tazmini istemiyle 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca, bu tarihten itibaren dava açma süresi olan 60 gün içerisinde doğrudan veya 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca başvuru yapılarak idarece verilen cevaba göre kalan süre içerisinde dava açılması gerekirken, bu süreler geçtikten sonra 25/03/2013 tarihinde davalı idareye yapılan başvurunun reddi üzerine 31/05/2013 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2008/48 sayılı dosyasındaki davanın 26/11/2012 tarihinde sonuçlandığı ve davalı idarenin işleminin haksız olduğunun da bu tarih ile kesinleşmesi üzerine 26/11/2012 tarihinden sonra davalı idareye başvurulduğu, anılan mahkemenin kararının kesinleşmesinin beklenilmesi kadar doğal ve yasal bir şey olamayacağı, buna ilişkin dosya celbedilmeden verilen kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava açma süresi" başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasında; "Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.", "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesinde; "1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. 2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. 3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır." ve "İptal ve tam yargı davaları" başlıklı 12. maddesinde; "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde

de ilgililerin 11'nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının bedelsiz ithalat rejiminden yararlanarak Kazakistan'dan 20/10/2000 tarihinde bir araç ithal ettiği, Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı Teftiş Kurulunun 18/03/2003 tarihli soruşturma raporu ile davacının da aralarında bulunduğu kişiler hakkında bedelsiz ithalat rejiminden yararlanmak için sahte belge düzenlendiğinden bahisle takibata başlanması yönünde görüş verildiği, Müsteşarlığın 06/06/2003 tarihli yazısı ile durumun Emniyet Genel Müdürlüğüne bildirildiği, olayın Başsavcılığa intikal etmesi üzerine, davacı hakkında evrakta sahtecilik ve kaçakçılık suçlarından dava açıldığı, bu arada aracın 06/04/2004 tarihinde gümrük ambarına teslim edildiği, kaçakçılık suçundan Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesinin E:2004/546 sayılı dosyasında görülen davada, 02/02/2005 tarihinde, aracın teminatla davacıya iadesine, araç üzerine satılamaz şerhi konulmasına karar verildiği, Mahkemenin 21/12/2005 tarih ve E:2004/546, K:2005/1088 sayılı kararı ile de davacının beraatine, suça konu aracın kaçak olmadığı anlaşıldığından iadesine karar verildiği, bu kararın, temyiz edilmesi ve ardından temyizden vazgeçilmesi üzerine 22/03/2006 tarihinde kesinleştiği; evrakta sahtecilik suçundan ise Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2004/165 sayılı dosyasında görülen davada, Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 06/12/2004 tarih ve E:2004/165, K:2004/396 sayılı kararı ile davacının beraatine karar verildiği, Yargıtay tarafından bu kararın bozulması üzerine yeniden yapılan yargılamada, Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/03/2008 tarih ve E:2008/48, K:2008/52 sayılı kararı ile yine davacının beraatine karar verildiği, bu karara ilişkin yapılan temyiz incelemesi sonucunda, Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 26/11/2012 tarih ve E:2010/6145, K:2012/20286 sayılı kararı ile anılan kararın bozulmasına; ancak davanın zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar verildiği, bu kararın da 26/11/2012 tarihinde kesinleştiği, davacı tarafından 25/03/2013 tarihli dilekçe ile davalı idareden maddi ve manevi tazminat talebinde bulunduğu, bu talebin Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Orta Anadolu Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğü Ankara Gar Gümrük Müdürlüğü'nün 30/04/2013 tarih ve 4599 sayılı işlemi ile reddedildiği, bunun üzerine 31/05/2013 tarihinde davacı tarafından maddi ve manevi tazminat talebi ile bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgililerin haklarını ihlal eden, onlar için zarar doğuran idari işlemler nedeniyle açılacak tazminat davalarında uyulması gereken dava açma süresi düzenlenmiştir. Bu tür davalarda zararın tazminine karar verilmesi

istenildiğine göre, ortada varlığından "kesin" olarak söz edilebilecek bir zararın bulunması gerektiği açıktır. Kesin bir zararın bulunup bulunmadığı ise her uyuşmazlıkta özel olarak yapılacak değerlendirme sonucunda anlaşılacaktır. Dava açma süresi de zararın kesin olarak gerçekleştiği tarihte başlayacaktır.

Bakılan uyuşmazlıkta, davacının maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmasına neden olan idari işlemin, Gümrük Müsteşarlığınca, 18/03/2003 tarihli soruşturma raporuna istinaden Emniyet Genel Müdürlüğüne yazılan ve 06/06/2003 tarihli olduğu belirtilen yazı olduğu açıktır. Bunun üzerine davacı hakkında açılan ceza davalarından Asliye Ceza Mahkemesinde görülen dava 22/03/2006 tarihinde kesin olarak sonuçlansa da Ağır Ceza Mahkemesinde görülen dava 26/11/2012 tarihinde sonuçlanmıştır. Davacının ileri sürebileceği zararın; ancak hakkında açılan davaların sonuçlanması ve son davadaki kararın 26/11/2012 tarihinde kesinleşmesi üzerine ortaya çıkan hukuki duruma göre değerlendirilebileceği göz önüne alındığında, tazminat talebi ile ilgili olarak açılan davanın, bu tarih dikkate alınarak incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, öncelikle, Yargıtay 11. Ceza Dairesinin anılan kararının davacı tarafından hangi tarihte öğrenildiği, öğrenildiği tarihten itibaren süresinde idareye başvurulup başvurulmadığı hususlarının tespit edilmesi, davacının idareye başvurusunun ve açtığı davanın süresinde olduğunun görülmesi hâlinde, işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, bu hususlar araştırılıp incelenmeksizin davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 14. İdare Mahkemesinin 04/05/2016 tarih ve E:2013/858, K:2016/1814 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, 22/01/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONBİRİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Onbirinci Daire**

Esas No : 2016/2510

Karar No : 2018/1112

Anahtar Kelimeler : -Dilekçenin Reddi,
-Terditli Dava,
-Farklı Yargı Yolları Görev Alanı

Özeti : Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre idari yargıda terditli dava açılması mümkün olmadığından alternatif istemli dava dilekçesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca; idari ve adli yargının görev alanına giren işlemlerin farklı sonuçlarının olması, temyiz ya da istinaf başvuru yollarının da farklı yargı düzenine ve denetimine tabi olması nedeniyle aynı dilekçe ile dava açılması mümkün olmadığından aynı Kanunun 5. maddesi uyarınca dava dilekçesinin reddi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ..., 2- ...

Vekilleri : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 24.12.2015 tarihli ve E:2014/1879; K:2015/2091 sayılı kararın; davalı idare tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Münevver Ercan

Düşüncesi : Dava dilekçesinde adli yargının görev alanına giren istemlerde de bulunduğu anlaşıldığından iki ayrı yargı yerinin görev alanına giren işlemlerin iptali istemiyle ayrı ayrı dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verilmesi gerekirken uyuşmazlığın esası hakkında

karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığından idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava; davacıların oğulları ...'ın görevi başında vefatından dolayı özlük haklarının taraflarına verilmesi talebiyle yaptıkları başvurunun reddi üzerine, vazife malüllüğü hükümlerinin uygulanmaması işleminin iptali, ölüme neden olan olayın 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamında kabul edilmemesi işleminin iptali, müteveffanın anne ve babasına aylık bağlanmaması işlemlerinin ayrı ayrı iptali, müteveffanın babasına aylık bağlanmaması işleminin iptali isteminin reddi durumunda, toptan ödeme yapılmaması işleminin iptali, müteveffanın anne ve babasına geçmişe dönük aylık ve sair mali haklarının ölüm tarihinden başlayarak, ödenmesi gereken tarihlerden itibaren işletilecek yasal faizleriyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacıların oğulları ...'ın Uzman Çavuş olarak görevinin başında iken vefat ettiği, olayın görevinin neden ve etkisiyle meydana geldiği, 5434 sayılı Kanuna göre vazife malülü, 2330 sayılı Kanun ile 3713 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davacının parasal hakların ödenmesi isteminin kabulü ile parasal hakların 11.07.2013 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesinde, davanın konu ve sebepleri ile dayandığı delillerin, davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihi ile tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın belirtilmesi gerektiği; 5. maddesinde, her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı; ancak, aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılacağı; 14. maddesinde, dilekçelerin 3. ve 5. maddeye uygun olup olmadıkları yönlerinden inceleneceği; 15. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, dava dilekçesinin, anılan Kanunun 3. ve 5. maddelerine aykırı görülmesi halinde uygun şekilde düzenlenmek veya noksanlıkları tamamlanmak suretiyle otuz gün içinde yeniden dava açılmak üzere reddine karar verileceği, beşinci fıkrasında ise, bu yönlerden dilekçenin reddedilmesi

üzerine yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde davanın reddedileceği hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacılar tarafından dava dilekçesinde vazife melüllüğü hükümlerinin uygulanmaması işleminin iptali, ölümüne neden olan olayın 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamında kabul edilmemesi işleminin iptali, müteveffanın anne ve babasına aylık bağlanmaması işlemlerinin ayrı ayrı iptali, müteveffanın babasına aylık bağlanmaması işleminin iptali isteminin reddi durumunda, toptan ödeme yapılmaması işleminin iptali, müteveffanın anne ve babasına geçmişe dönük aylık ve sair mali haklarının, ölüm tarihinden başlayarak, ödenmesi gereken tarihlerden itibaren işletilecek yasal faizleriyle birlikte ödenmesi istemlerine yer verilerek dava dilekçesi ekinde tarih ve sayıları aynı olan dava konusu işlemlere yer verildiği, bunlardan ikisinin, 5510 sayılı Kanun uyarınca aylık bağlanması ve toptan ödeme yapılması taleplerinin reddine ilişkin olduğu; diğer dava konusu işlemin ise, vazife malulü sayılmama işlemine ilişkin olduğu, idare mahkemesince dava dilekçesindeki taleplerin vazife malullüğü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilmesi istemi olarak kabul edildiği ve buna göre hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır.

Bakılan uyuşmazlıkta, davacılar tarafından oğulları ...'ın Uzman Çavuş olarak görevinin başında iken vefat ettiğinden ve olayın görevinin neden ve etkisiyle meydana geldiğinden, "müteveffanın babasına aylık bağlanmaması işleminin iptali isteminin reddi durumunda, toptan ödeme yapılmaması işleminin iptali" şeklinde "terditli" istemde bulunduğu, Danıştayın yerleşik içtihatlarına göre idari yargıda açılan davalarda terditli (birden fazla istemle açılıp, birisi olmadığı takdirde diğerine karar verilmesi yolunda) istemde bulunulması ve bu şekilde dava açılması olanağı bulunmadığından, alternatif istemli açılan dava dilekçesinin, 2577 sayılı Kanunun 3. maddesi yönünden reddi gerekirken, işin esasına girilerek verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, 2577 sayılı Kanunun 5. maddesi uyarınca birden fazla işleme karşı tek dilekçe ile dava açabilmek için, söz konusu işlemlerin, görev bakımından aynı yargı düzeni içinde dava konusu edilebilir nitelikte bulunması gerekir. Bir başka ifadeyle, aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunan, ancak farklı yargı düzeninin görev alanına giren işlemlerin aynı yargı düzeni içinde birlikte dava konusu edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu duruma göre, davacıların dilekçesindeki vazife melüllüğü hükümlerinin uygulanmaması işleminin iptali, ölüme neden olan olayın 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamında kabul edilmemesi işleminin iptali dışındaki istemlerinden aylık bağlanması ve toptan ödeme yapılmasına ilişkin uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün adli yargının görev alanına girdiği göz önüne alındığında iptali istenilen işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların farklı hukuki sonuçlarının olması, dava konusu edilen işlemlerin farklı yargı düzenine ve denetimine tabi olması, temyiz ya da (istinaf) başvuru yollarının da farklı olduğu hususları bir bütün halinde değerlendirildiğinde, her bir işlemin tabi olduğu yargı yerinde ayrı ayrı dava konusu yapılması gerekirken, aynı yargı yerinde ve tek dilekçe ile dava açılmasına yukarıda anılan Kanununun 5. maddesi yönünden de olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27.02.2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2017/3274

Karar No : 2017/6168

Anahtar Kelimeler : -Ölüm,
-Vekalet İlişkisi**Özeti :** Dava devam ederken davacının ölümü nedeniyle vekalet ilişkisi sona eren avukat tarafından verilen dilekçe ile temyiz incelemesi yapılamayacağı hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** ...**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf (Davalı) :** Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı**Vekili :** ... - Hukuk Müşaviri**İstemin Özeti:** Antalya 1. İdare Mahkemesince verilen 15/02/2017 tarihli ve E:2016/781, K:2017/136 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**Savunmanın Özeti :** İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.**Danıştay Tetkik Hâkimi :** Nergis Altunok**Düşüncesi :** Vekalet ilişkisi sona eren avukat tarafından verilen dilekçeyle İdare Mahkemesi tarafından verilen kararın temyiz yolu ile Danıştay'ca incelenmesine hukuken olanak bulunmadığından temyiz başvurusunun incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; Antalya Sanayi ve Ticaret İl Müdürü olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/B-(a) maddesi uyarınca önerilen dört adet kınama cezasından birinin tekrerrür hükmü nedeniyle 1/30 oranında aylıktan kesme cezası olarak uygulanmasına ilişkin 08.09.2009 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının Haziran 2013 tarihinde vefat ettiğinin anlaşıldığı, niteliği itibariyle yalnız öleni ilgilendiren davada, konusu 1/30 oranında aylıktan kesme cezası olan davanın yasal mirasçılar tarafından takip edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasa'nın 26/2. maddesi uyarınca dava dilekçesinin iptaline karar verilmiştir.

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

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun "Hukuki işlemde doğan yetki" başlıklı kısmında yer alan "Ölüm, ehliyetsizlik ve diğer durumlar" başlıklı 43. maddesinde; "Hukuki işlemde doğan temsil yetkisi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi durumlarında sona erer." hükmüne, vekaletin sona ermesini düzenleyen bölümünde yer alan 513. maddesinin birinci fıkrasında ise; "Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen hükümlerden, dava devam ederken müvekkilin ölmesi halinde de ölüm ile vekaletin son bulacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Antalya Sanayi ve Ticaret İl Müdürü olan davacı hakkında açılan soruşturma sonucunda Bakanlık müfettişleri tarafından düzenlenen 31.07.2009 tarihli ve 2-4 sayılı soruşturma raporunda dört ayrı başlık altında toplanan fiilleri nedeniyle 657 sayılı Yasanın 125/B-(a) maddesi uyarınca dört ayrı kınama cezasının teklif edildiği, bu kınama cezalarından birinin tekerrür hükmü nedeniyle 1/30 oranında aylıktan kesme cezası olarak uygulanması üzerine bu işlemin iptali istemiyle açılan davada, Antalya 1. İdare Mahkemesince verilen 15/02/2017 tarihli ve E:2016/781, K:2017/136 sayılı karara karşı vefat eden davacının vekilinin İdare Mahkemesi kararının bozulması istemini içerir dilekçesi üzerine dava dosyasının Dairemize gönderildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, vekalet ilişkisi sona eren avukat tarafından verilen dilekçeyle İdare Mahkemesi tarafından verilen kararın temyiz yolu ile Danıştay'ca incelenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin incelenmeksizin reddine, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 30/11/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2014/3423

Karar No : 2018/994

Anahtar Kelimeler : -Davanın İhbarı,
-Re'sen,
-Karardan Doğrudan Etkilenme,
-Adil Yargılanma Hakkı

Özeti : Davanın ihbarı konusunda taraflardan birinin talebi olmasa bile, ihbarın Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılması gerektiği; ayrıca, yargılanan işlem olmakla birlikte, dava sonucunda verilecek karardan doğrudan etkilenecek kişiye ihbarda bulunulmayıp onun bilgisi dışında ve uyuşmazlığa ilişkin beyanları alınmadan davanın sonuçlandırılmasının, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin amir hükmüne aykırı olacağı gibi, Anayasa'nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da ihlâli sonucunu doğuracağı; Mahkemece verilen iptal kararı sonucunda davalı idarece yeniden inceleme yapılarak, Türkiye Sualtı Sporları Federasyonu (TSSF) hakkında para cezası verilecek olması nedeniyle TSSF'nin verilen karardan menfaatinin etkileneceğinin açık olduğu; bu itibarla, Mahkeme tarafından, davanın TSSF'ye ihbarı yapıldıktan sonra yeniden bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Rekabet Kurumu

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 14.05.2014 tarih ve E:2013/1380, K:2014/901 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet ASYA'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, Scuba Schools International (SSI) dalış sisteminin Türkiye temsilcisi olarak faaliyet gösteren davacı tarafından, Türkiye Sualtı Sporları Federasyonu'nun (TSSF) TSSF/CMAS (Confédération Mondiale des Activités Subaquatiques) dışındaki eğitim sistemlerine yönelik uygulamalarının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği iddiasıyla yapılan başvurunun reddine ilişkin 27.12.2012 tarih ve 12-68/1705-631 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; yaptığı faaliyetler nedeniyle teşebbüs sayılabilecek nitelikte bulunan TSSF'nin davaya konu uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca hâkim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olduğu ve söz konusu teşebbüse aynı Kanun'un 16. maddesi gereğince para cezası verilmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen davaya konu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, "Bu Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda; hâkimin 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 hâllerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılır." hükmü yer almaktadır.

2577 sayılı Kanun ile atıfta bulunulan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 61. maddesinde ise, "Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir. Dava kendisine ihbar edilen kişinin de aynı şartlarda bir

başkasına ihbarda bulunması mümkündür ve bu şekilde ihbar tevali ettirilebilir." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda anılan Kanun hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; davanın ihbarı konusunda taraflardan birinin talebi olmasa bile, ihbarın Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılması gerektiği açıktır. Ayrıca, yargılanan işlem olmakla birlikte, dava sonucunda verilecek karardan doğrudan etkilenecek kişiye ihbarda bulunulmayıp onun bilgisi dışında ve uyuşmazlığa ilişkin beyanları alınmadan davanın sonuçlandırılması, Kanun'un amir hükmünün ihlâli olacağı gibi, Anayasa'nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da ihlâli sonucunu doğurur.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye kararında, yargıya erişim hakkının, AİHS'nin 6. maddesinin "yargılanma hakkı" ile ilgili birinci fıkrasının yalnızca bir yönünü oluşturduğu, erişim hakkının etkin olabilmesi için, haklarına müdahale edilen bir kimsenin açık ve kesin bir şekilde bu işleme itiraz edebilmesi ve bu itirazların mahkemece tartışılabilmesi ve incelenmesi gerektiği, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin mahkemeye erişim hakkını doğrudan etkilediğine işaret etmiştir.

Dava konusu işlemin, Türkiye Sualtı Sporları Federasyonu'nun 4054 sayılı Kanun'u ihlâl ettiğinden bahisle yapılan başvuru üzerine tesis edildiği, Mahkeme'ce verilen iptal kararı sonucunda davalı idarece yeniden inceleme yapılarak, TSSF hakkında para cezası verilecek olması nedeniyle TSSF'nin verilen karardan menfaatinin etkileneceği açıktır.

Bu itibarla, Mahkeme tarafından, davanın TSSF'ye ihbarı yapıldıktan sonra yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 14.05.2014 tarih ve E:2013/1380, K:2014/901 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 14.03.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONDÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Ondördüncü Daire

Esas No : 2015/11430

Karar No : 2018/396

Anahtar Kelimeler : -Rezerv Yapı Alanı,
-Kesin ve Yürütülebilir Nitelikte İşlem,
-Hazırlık İşlemi

Özeti : Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 4. maddesi kapsamında Bakanlıktan rezerv yapı alanı tespit edilmesi talebinde bulunulmasına ilişkin davalı idare işleminin, hazırlık işlemi niteliğinde olduğu, doğuracağı hukuki ve fiili sonuçlar itibarıyla idari davaya konu olabilecek, icrai bir işlem niteliğinde olmadığı sonucuna varıldığından, İdare Mahkemesince, davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, işlemin hukuki denetimi yapılarak verilen kararda hukuki isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Ankara Büyükşehir
Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : Çankaya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özeti: Ankara 2. İdare Mahkemesinin 03/06/2015 günlü, E:2013/954, K:2015/744 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Özdamar

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüşüldü:

Dava; Ankara İli, Çankaya İlçesi, Akpınar Mahallesi'nde meydana gelen heyelan olayı nedeniyle, 28.01.2013 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile riskli olduğu belirlenen alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapılarda ikamet edenlerin nakledileceği rezerv yapı alanları belirlenmesi gerekliliği nedeniyle, Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 13.07.2012 tarih ve 1138 sayılı kararı ile Çankaya İlçesi sınırları içerisinde bulunan ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ... sayılı ada ve parsellerin rezerv yapı alanı olarak belirlenmesinin ardından bu parsellerden ... ve ... sayılı ada ve parsellerin mülkiyetinin İLBANK (İller Bankası) A.Ş.'ye devredilmesi nedeniyle ..., ... sayılı ada ve parsellerin rezerv yapı alanına ilave edilmesine ilişkin alınan Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 12.04.2013 tarih ve 728 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; rezerv yapı alanı belirleme yetkisinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nda olduğu, dava konusu meclis kararında yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesi ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş bu karar, davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 'Tanımlar' başlıklı 2. Maddesinde;

a) Bakanlık: Çevre ve Şehircilik Bakanlığı,

c) Rezerv yapı alanı: Bu Kanun uyarınca gerçekleştirilecek uygulamalarda yeni yerleşim alanı olarak kullanılmak üzere, TOKİ'nin veya İdarenin talebine bağlı olarak veya resen, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça belirlenen alanlar,

ç) Riskli alan: Zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan, Bakanlık veya İdare tarafından Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının görüşü de alınarak belirlenen ve Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca kararlaştırılan alan, olarak tanımlanmıştır.

Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin "rezerv yapı alanının tespiti" başlıklı 4. Maddesinde;

"...

(2) Rezerv yapı alanı:

a) Bakanlıkça resen belirlenebilir.

b) TOKİ veya İdare, birinci fıkrada belirtilen bilgi ve belgeleri ihtiva eden dosyaya istinaden Bakanlıktan rezerv yapı alanı belirlenmesi talebinde bulunabilir. ..." hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesiyle tanımlanan iptal davasına idarenin tek taraflı irade beyanıyla, kişilerin hukuksal durumlarında değişiklik meydana getiren etkili ve yürütülmesi zorunlu işlemlerin konu edilebileceği tartışmasızdır.

Kesin ve yürütülmesi zorunlu, idari davaya konu edilebilecek işlemler, idarenin kamu gücüne dayanarak, tek yanlı irade beyanıyla tesis ettikleri, hukuk düzeninde değişiklik yapan başka bir deyişle ilgililerin hukukunu etkileyen işlemlerdir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" başlıklı 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde; dilekçelerin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği, hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 12.04.2013 günlü 728 sayılı kararının, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 4. maddesi kapsamında Bakanlıktan rezerv yapı alanı tespit talebinde bulunulmasına ilişkin davalı Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın hazırlık işlemi niteliğinde bir karar olduğu, doğuracağı hukuki ve fiili sonuçlar dikkate alındığında bu haliyle idari davaya konu olabilecek, icrai bir işlem niteliğinde olmadığı, kesin ve yürütülebilir nitelikte bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Nitekim dava konusu Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 12.04.2013 günlü, 728 sayılı kararının, 6306 sayılı Kanun uyarınca, davalı idarenin 30.04.2013 günlü, 9617 sayılı yazısı ile davaya konu ada ve parsellerin rezerv yapı alanı ilan edilmesi talebi ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na sunulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda; dava konusu işlemin, idari davaya konu edilebilecek, hukuk düzeninde değişiklik yapan, ilgililerin hukukunu etkileyen, kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olmadığı sonucuna varıldığından, İdare Mahkemesince, incelenmeksizin ret kararı verilmesi gerekirken işlemin hukuki denetimi yapılarak karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 2. İdare Mahkemesinin 03/06/2015 günlü, E:2013/954 K:2015/744 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 06/02/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU • —
USUL KARARLARI

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2018/47
Karar No : 2018/240

Anahtar Kelimeler : -6183 Sayılı Kanun,
-Kanuni Temsilci,
-Tahsil İmkânı Kalmayan Kamu Alacağı

Özeti : Borçlu şirketten tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacağı nedeniyle, Vergi Usul Kanununun 10'uncu maddesindeki sorumluluğundan dolayı kanuni temsilci adına ödeme emri düzenlenebileceği hakkında.

Temyiz Eden : ...

Vekili : Av...

Karşı Taraf : Tatvan Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özet : Davacı adına, ... Özel Teşhis ve Tedavi Hizmetleri Limited Şirketinden tahsil edilemeyen kamu alacaklarından dolayı kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 1.2.2012 tarih ve 3, 4, 5, 6, 7, 8 sayılı ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Van Vergi Mahkemesi, 11.7.2013 gün ve E:2013/65, K:2013/359 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağının; amme borçlusunun haczedilen mal varlığına biçilen değerlerin amme alacağını karşılayamayacağına anlaşılmaması gibi nedenlerle tahsil dairelerince yürütülen takip muamelelerinin herhangi bir aşamasında asıl borçludan tahsil edilemeyeceği ortaya çıkan amme alacağı olarak tanımlandığı, şirket tüzel kişiliğinden kısmen tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacaklarının ödenmesinden, kanuni temsilcilerin şahsi malvarlıkları ile sorumluluklarının bulunduğu, kamu borçlusu şirketin haczedilen menkul mallarının tahmini değeri ile toplam vergi borcu karşılaştırıldığında ve şirket işyeri sahibi tarafından kira alacağı için kiralayanın hapis hakkına dayanılarak Tatvan İcra Dairesinde icra takibi yapılması nedeniyle davalı idare tarafından anılan

malların satışının yapılamadığı dikkate alındığında, dava konusu ödeme emirleri ile takip edilen vergi borçlarının, şirketten kısmen tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacaklarından olduğunun ortaya konulduğu, bu durumda, borçlu şirket adına 2010 yılı Nisan dönemi için ihbarname esasına göre, Şubat ilâ Haziran dönemleri için ise tarhiyat öncesi uzlaşma yoluyla tahakkuk eden ve vadesinde ödenmeyen gelir (stopaj) vergisi, gecikme faizi ve vergi ziyai cezasından oluşan kamu borçları nedeniyle, borcun doğduğu dönemlerde kanuni temsilci olan davacının, 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35'inci maddesi uyarınca takip edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 9.6.2016 gün ve E:2016/3636, K:2016/5901 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10'uncu maddesine göre kanuni temsilci sıfatıyla ilgili kişilerin takip edilebilmesi için vergi borcunun usulüne uygun bir biçimde tarh, tahakkuk ve tebliğ safhalarından geçerek borcun kesinleştirilmesi, vergi borçlusu hakkında tüm takip yollarının tüketilmesi ve amme alacağının vergi borçlusundan kısmen veya tamamen tahsil imkanının bulunmadığının somut bir biçimde ortaya konulması gerektiği, ... Özel Teşhis ve Tedavi Hizmetleri Limited Şirketi adına düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emri içeriği kamu alacakları nedeniyle haczedilen şirket mallarının satışı henüz gerçekleştirilmeden, söz konusu malların değerinin, vergi borçlarını karşılamaya yeterli olmadığından söz edilerek davacı adına, 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35'inci maddesi ve 213 sayılı Kanunun 10'uncu maddesine istinaden dava konusu ödeme emirlerinin düzenlendiğinin anlaşıldığı, haczedilen malların satışı gerçekleştirilmeden, kamu alacağının şirketten tahsil imkanının kalmadığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle kararı bozmuş; davalı idarenin karar düzeltme istemini reddetmiştir.

Van Vergi Mahkemesi, 3.11.2017 gün ve E:2017/469, K:2017/691 sayılı kararıyla; ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı tarafından; bozma kararının gerekçesi doğrultusunda ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Selim GÜNDOĞDU

Düşüncesi : Temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddi ile işin esası yönünden temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Danıştay Dokuzuncu Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Van Vergi Mahkemesinin, 3.11.2017 gün ve E:2017/469, K:2017/691 sayılı kararının ısrar hükmü aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Vergi mahkemesi kararı, hacedilen malların satışı gerçekleştirilmeden, kamu alacağının şirketten tahsil imkanının kalmadığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle bozulduğundan ve uyuşmazlığın esasına ilişkin temyiz incelemesi yapılmadığından, bu incelemenin Kurulumuzca değil, ilk derece yargı yerince verilen kararları temyizen incelemekle görevli vergi dava dairesince yapılması gerekmektedir.

Bu nedenle, temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddine, kararın, davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası temyizen incelenmek üzere dosyanın Danıştay Dokuzuncu Dairesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 3.5.2018 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

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

KARŞI OY

XX- 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.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2018/80

Karar No : 2018/245

Anahtar Kelimeler : -Mükellefiyet Kaydı,
-Hurdaya Ayrılan Araç,
-Ticari Faaliyet

Özeti : Adına kayıtlı minibüs vasfındaki araç ile ticari faaliyette bulunan davacının mükellefiyet kaydının; meydana gelen kazada ağır hasarlı olduğu belirlenen 7.1.2006 tarihi yerine, aracın hurdaya ayrıldığı 24.8.2009 tarihi esas alınarak kapatılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Kocamustafapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı tarafından, adına kayıtlı minibüs ile ticari faaliyette bulunulduğundan söz edilerek 30.11.2004 tarihinden itibaren tesis edilen gerçek usulde mükellefiyet kaydının, 7.1.2006 tarihinden itibaren kapatılması istemiyle yapılan başvurunun reddine dair 7.9.2009 tarih ve 26318 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 6. Vergi Mahkemesi, 25.1.2012 gün ve E:2009/3716, K:2012/85 sayılı kararıyla; adına kayıtlı ... plakalı minibüs ile ticari faaliyette bulunması nedeniyle, 26.1.2005 tarihli yoklama fişine istinaden hakkında 30.11.2004 tarihinden itibaren gerçek usulde mükellefiyet tesis edilen davacı tarafından, 14.5.2009 tarihli dilekçe ile aracının 7.1.2006 tarihinde meydana gelen kaza nedeniyle ağır hasarlı olduğu, ayrıca ticari faaliyetinin olmadığı belirtilerek mükellefiyetinin açılış tarihi itibarıyla kapatılmasının talep edildiği, davalı idarece mükellefiyet kaydının, aracın ruhsatında 30.3.2009 tarihinde hurdaya ayrıldığına görüldüğünden söz edilerek anılan tarih itibarıyla kapatıldığı, akabinde davacının kaza tespit tutanağını da ekleyerek verdiği 24.8.2009 tarihli dilekçe ile mükellefiyet terk tarihinin, aracın ağır hasarlı olduğu tarih dikkate alınmak suretiyle tespit edilmesi yolundaki talebinin dava konusu işlemlerle reddedildiğinin anlaşıldığı,

dava dosyasında mevcut kaza tespit tutanağında aracın 7.1.2006 tarihinde maddi hasarlı kaza yaptığı ve komple hasarlı olduğunun belirtildiği, anılan tarihten sonra söz konusu araçla herhangi bir ticari faaliyette bulunulduğuna dair davalı idarece yapılmış bir tespit bulunmadığı, dolayısıyla ... plakalı minibüs ile ticari faaliyette bulunulduğu hususunun varsayım ve kanaate dayalı olduğu anlaşılmakta olup, davacı adına tesis edilen gerçek usulde mükellefiyet kaydının aracın kaza yaptığı ve kullanılamaz hale geldiği tarih itibarıyla kapatılması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 19.10.2015 gün ve E:2012/6983, K:2015/4655 sayılı kararıyla temyiz istemini reddetmişse de karar düzeltme istemini kabul ederek önceki kararını kaldırdıktan sonra temyiz istemini yeniden inceleyerek verdiği 4.7.2017 gün ve E:2016/10798, K:2017/5913 sayılı kararıyla; olayda, davacı tarafından 7.1.2006 tarihinde meydana gelen kaza sonrasında aracın kullanılmadığı belirtilmekte ise de hurdaya ayrılma tarihinin 30.3.2009 olduğunun anlaşıldığı, araca bağlı mükellefiyet kaydının, kaza tarihine göre değil hurdaya ayrılarak trafik kaydının silindiği tarihe göre kapatılacağı; zira, araca bağlı çalışmama durumu vergilendirilecek bir kazancın olmadığına karine teşkil etse de mükellefiyet kaydının bu duruma bağlı etkileneceği sonucunu doğurmayacağı, kaza sonrası ticari faaliyetinin bağlı olduğu aracın hurdaya ayrılması işlemleri tamamlandıktan sonra mükellefiyet kaydının silinmesi amacıyla talebini davalı idareye iletmeyen, mükellefiyete bağlı vergisel sonuçların ortaya çıkması veya çıkacağı değerlendirilerek mükellefiyetle ilgili görevlerini yerine getirmediği dönem veya dönemlere ilişkin geçmiş yıllara dair kaydın silinmesi gerektiği yolundaki davacı talebinin hukuksal bir dayanağının bulunmadığı, temyize konu uyuşmazlıkta, davacının 15.4.2009 tarihli dilekçesine istinaden, aracın 30.3.2009 tarihi itibarıyla hurdaya çıkarıldığı belirtilerek mükellefiyet kaydının kapatılması istemiyle yapmış olduğu başvuru neticesinde davacının mükellefiyeti anılan tarih itibarıyla kapatılmış olmakla davalı idarece tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

İstanbul 6. Vergi Mahkemesi, 11.10.2017 gün ve E:2017/1776, K:2017/1634 sayılı kararıyla; aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare tarafından; mükellefiyet kaydının, aracın hurdaya ayrıldığı tarih itibarıyla kapatılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Selim GÜNDOĞDU

Düşüncesi : İstemin 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 6. Vergi Mahkemesinin, 11.10.2017 gün ve E:2017/1776, K:2017/1634 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, 3.5.2018 gününde oy çokluğuyla 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 : 2018/134

Karar No : 2018/255

Anahtar Kelimeler : -Özel Esaslar,
-Dava Açma Süresi,
-İ.Y.U.K.

Özeti : Özel esaslara tabi mükellefler listesine alınma işleminin iptali istemiyle açılan davada süre aşımı bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Merter Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Giyim Aksesuarları Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Dava, özel esaslara tabi mükellefler listesine alınma işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 7. Vergi Mahkemesi, 30.9.2015 gün ve E:2015/1372, K:2015/2202 sayılı kararıyla; mükelleflerin bu şekilde kategorize edilmelerine olanak sağlayan yasal bir düzenleme bulunmadığı, hukuka aykırı bir biçimde idarenin kendi içerisinde oluşturduğu bir sınıflandırma ile davacının özel esaslara alınmasına ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 19.4.2017 gün ve E:2016/9445, K:2017/3052 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinde vergi mahkemelerinde dava açma süresinin otuz gün olduğunun kurala bağlandığı, dava dilekçesinde, davacının özel esaslara tabi mükelleflerden olması nedeniyle mal satışında bulunduğu bir firmanın katma değer vergisi iadelerinin yapılmadığı ve bu hususun sözü edilen firma tarafından davacıya bildirildiği, bu durumun 22.4.2015 tarihinde öğrenildiğinin belirtilmesine karşın (30) günlük dava açma süresi geçirilerek 1.6.2015 tarihinde mahkeme kaydına giren dilekçeyle dava açıldığının anlaşıldığı, bu durumda, süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, davanın esası hakkında karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

İstanbul 7. Vergi Mahkemesi, 29.9.2017 gün ve E:2017/1729, K:2017/1783 sayılı kararıyla; aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare tarafından; davacının iade ve indirim taleplerinin özel esaslar dikkate alınarak tesis edilen bir işlemi değil, kesin ve icrai nitelikte bir işlem olmayan "özel esaslar uygulanması gerektiği yönündeki idari tespiti" dava konusu yaptığı ileri sürülerek, ısrar kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ali UĞUR

Düşüncesi : Temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddi ile işin esası yönünden temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Danıştay Üçüncü Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin, 29.9.2017 gün ve E:2017/1729, K:2017/1783 sayılı kararının ısrar hükmü aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Vergi mahkemesi kararı, davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle bozulduğundan ve uyuşmazlığın esasına ilişkin temyiz incelemesi yapılmadığından, bu incelemenin Kurulumuzca değil, ilk derece yargı yerince verilen kararları temyizen incelemekle görevli vergi dava dairesince yapılması gerekmektedir.

Bu nedenle, temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddine, kararın, iptale ilişkin hüküm fıkrası temyizen incelenmek üzere dosyanın Danıştay Üçüncü Dairesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 3.5.2018 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz istemine konu ısrar kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Davacının özel esaslara tabi mükellefler listesine alınması işleminin iptali yolunda verilen ısrar kararı, davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'inci maddesinde tanımlanan iptal davaları; idarenin tek taraflı irade açıklamasıyla ilgililerin hukuksal durumunda değişiklik yaratan etkili ve yürütülmesi gerekli hukuksal işlemlerini konu edinen davalardır.

Bir idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu olabilmesi için; bir başka merciin onayına gerek kalmaksızın, uygulanabilir ve hukuksal sonuç yaratabilir nitelikte olması gerekmektedir. Bir durum bildiren, idarelerin iç yapı ve çalışma düzenini ilgilendiren, iç işlemler iptal davasına konu yapılabilecek nitelikte işlem kabul edilemez. Aksi halde idarenin işleyişi ve etkinliği zedelenir.

Davaya konu olan liste ise; incelemeye sevk edilenlerin de dahil edildiği mükelleflerin mahsup ve iade taleplerinin yerine getirilebilmesi için kurum içi işlemleri hızlandırmak amacıyla hazırlanan, aynı zamanda Maliye Bakanlığı tarafından bir takip yöntemi olarak kullanılmak üzere düzenlenen ve ilgililere duyurulmayan bir listedir.

Davacının, idarenin iç işlemi olan bu listeye dahil edilmesi; idarenin idare hukuku ilkelerine göre kurduğu bir idari işlem niteliği taşımadığı, davacının hukuksal durumunda etki yaratmadığı ve idari davaya konu edilmesi mümkün bulunmadığından, ısrar kararının bu nedenle bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2017/4575

Karar No : 2018/149

Anahtar Kelimeler : -Özel Esaslar,
-İstinaf,
-Temyiz

Özeti : Özel esaslara tabi mükellefler listesine alınma işlemine ilişkin vergi mahkemesince verilen karara yöneltilen istinaf başvurusuna yönelik kararın kesin nitelikte olduğu ve temyiz yoluna başvurulamayacağı hakkında.

Temyiz Eden : Davutpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Tara : ... İnşaat Turizm Sanayi Ticaret Limited Şirketi

İstem Özeti : Davacının özel esaslara tabi mükellefler listesine alınmasına ilişkin işlemi iptal eden İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 31.3.2017 gün ve E:2016/1735, K:2017/755 sayılı kararına karşı davalı idare tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 12.9.2017 gün E:2017/3303, K:2017/2999 sayılı kararının bozulması istemiyle davalı idare tarafından yapılan temyiz başvurusunu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 48'inci maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca isteme konu kararın kesin olduğu gerekçesiyle reddeden İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 1.11.2017 gün E:2017/3303, K:2017/2999, Temyiz No:2017/132 sayılı kararının; idarenin iç işlemi olan uygulamanın idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem sayılamayacağı, parasal değer taşımayan dava konusu işleme ilişkin kararın temyiz edilebilecek nitelikte olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Muharrem ÇOLPAN

Düşüncesi : 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 Dava Dairesi 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, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 50'nci maddesi uyarınca bu kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de belirtilen Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine, 30.1.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 2017/1720

Karar No : 2018/1000

Anahtar Kelimeler : -Mükellefiyet,
-Konusu Belli Bir Miktar Parayı
İçermeyen İşlem,
-Kesin Karar

Özeti : Vergi mükellefiyeti tesisi işlemine karşı açılan davalarda verilen kararın bozulması istemiyle yapılan istinaf başvurusunun reddine dair kararın temyiz edilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : Eskişehir Vergi Dairesi Başkanlığı
(Taşbaşı Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacı adına, 29/04/2002 ila 01/10/2008 tarihleri arası için tesis edilen vergi mükellefiyetinin iptali istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 04/04/2016 tarih ve 24920 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 13/10/2016 gün ve E:2016/342, K:2016/921 sayılı kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 11/05/2017 gün ve E:2016/1513, K:2017/981 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Okan Akça'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı Kanunla değişik 46/1-b maddesinde, Danıştay Dava Dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin konusu yüz bin Türk lirasını aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında açılan davalar hakkında verdikleri kararların, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi

Danıştay'da kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanununun Ek 1. maddesinde de, bu Kanunda öngörülen parasal sınırların; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanacağı belirtilmiştir.

İstinaf başvurusunun idari yargılama hukukunda yeni bir kanun yolu olarak getirildiği 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un gerekçesinde, tahdidi olarak sayılan konular dışındaki davaların Bölge İdare Mahkemelerinde istinaf incelemesi neticesinde kesinleşeceği, böylece Danıştay'ın temyizden karara bağladığı iş yükünün azaltılarak içtihat mahkemesi rolünün güçlendirilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

Anılan mevzuat hükümleri ve 6545 sayılı Kanunun gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, 2577 sayılı Kanununun 46. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde belirlenen miktarı aşmayan davalar ile konusu belli bir miktar parayı içermeyen işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında vergi mahkemelerince verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusu üzerine bölge idare mahkemelerince verilen kararların kesin olduğu, dolayısıyla bu kararların temyiz istemine konu edilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı adına tesis edilen vergi mükellefiyetinin iptali istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 13/10/2016 gün ve E:2016/342, K:2016/921 sayılı kararına karşı yapılan istinaf başvurusu üzerine verilen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 11/05/2017 gün ve E:2016/1513, K:2017/981 sayılı kararının bozulmasının istenildiği görülmektedir.

Bu durumda, dava konusu işlemin belli bir miktar parayı içermeyen işlemlerden olduğu dikkate alındığında, işbu işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen karara yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin kararın bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusunun incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin incelenmeksizin reddine, 2577 sayılı Kanununun 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliğini ve kararın bir örneğinin de belirtilen Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın kararı veren Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 31/01/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2017/2383

Karar No : 2018/78

Anahtar Kelimeler : -Süre

Özeti : 7201 sayılı Tebligat Kanununun elektronik tebligata ilişkin hükümlerine uygun olarak elektronik ortamda gönderilen ve aynı gün okunan temyize konu mahkeme kararının elektronik posta adresine ulaşmasından itibaren beşinci günün sonunda tebliğ edilmiş sayıldığı, ancak davacı vekili tarafından, otuz günlük yasal süre geçirildikten sonra yapılan temyiz başvurusunun süresinde olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Adına Halkalı Gümrük Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstem Özet : İstanbul Yedinci Vergi Mahkemesinin 26.5.2017 gün ve E:2017/643; K:2017/1145 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesi hükmü uyarınca ilk inceleme ile görevlendirilen Tetkik Hakimi Tuğçe Zeynep ÇELİKBİLEK'in açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüldü:

2577 sayılı Kanunun, 6545 Sayılı Kanunun 27'nci maddesiyle eklenen geçici 8'inci maddesi uyarınca uygulamaya devam olunan, kararın verildiği tarihteki şekliyle 18.6.1994 gününde yürürlüğe giren 4001 sayılı Yasa ile değişik 46'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde, Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi

mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştayda temyiz yoluna başvurulabileceği; 48'inci maddesinin 6'ncı fıkrasında da; temyiz kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde de kararı veren mahkemenin, ilk derece mahkemesi olarak davaya bakan Danıştay dairesinin, temyiz isteminin reddine karar vereceği; aynı maddenin 7'nci fıkrasında ise temyiz kanuni süre geçtikten sonra yapıldığı hususunun dosyanın gönderildiği Danıştayın ilgili dairesi ve kurulunca saptanması halinde de 6'ncı fıkrada sözü edilen kararın daire ve kurulca verileceği hükmüne bağlanmıştır.

7201 sayılı Tebligat Kanununun "Elektronik tebligat" başlıklı 7/a maddesinin birinci fıkrasında, tebligata elverişli bir elektronik adres vererek bu adrese tebligat yapılmasını isteyen kişiye elektronik yolla tebligat yapılabileceği; dördüncü fıkrasında ise, elektronik yolla tebligatın, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağı; beşinci fıkrasında da, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esasların yönetmelikle belirleneceği hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı vekilinin elektronik tebligat adresi bildirmiş olmasından dolayı, kendisine 7201 sayılı Tebligat Kanununun elektronik tebligata ilişkin hükümlerine uygun olarak 7.6.2016 gününde elektronik ortamda gönderilen ve aynı gün okunan temyize konu mahkeme kararının elektronik posta adresine ulaşmasından itibaren beşinci günün sonunda yani 12.6.2016 gününde tebliğ edilmiş sayıldığı, ancak davacı vekili tarafından, otuz günlük yasal süre geçirildikten sonra, 13.7.2016 gününde UYAP üzerinden gönderilerek kayıtlara giren dilekçe ile temyiz başvurusunda bulunulduğu anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin süre aşımı yönünden reddine, 74,80 (YetmişdörtTürklirasıseksenkuruş) Türk lirası maktu harç tutarının temyiz eden davacıdan alınmasına; kararın tebliğini izleyen günden itibaren on beş (15) gün içerisinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 11.1.2018 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2016/15235

Karar No : 2017/9982

Anahtar Kelimeler :-Görev,
-Madenlerden Alınan Devlet Hakkı,
-Vergi Mahkemesi,
-İdare Mahkemesi

Özeti : Madenlerden alınan devlet haklarının tahsili için düzenlenen ödeme emrine karşı açılacak davada İdare Mahkemesinin görevli olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Amasya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet: Davacı adına, madenlerden alınan Devlet haklarının (Hazine Payı, Özel İdare Payı, Orman Genel Müdürlüğü Payı ve Köylere Hizmet Götürme Birliği Payı) tahsili amacıyla 2014 yılı için düzenlenip tebliğ edilen 03/09/2015 tarih ve 2015090366507000006 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden Samsun Vergi Mahkemesi'nin 28/01/2016 tarih ve E:2015/1048, K:2016/84 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özet : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Semih Belin'in Düşüncesi : Dava konusu ödeme emri içeriği Devlet haklarının; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük olarak kabul edilmesi mümkün olmadığından, 2576 sayılı Kanun uyarınca davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerektiğinden, Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; davacı adına, madenlerden alınan Devlet haklarının (Hazine Payı, Özel İdare Payı, Orman Genel Müdürlüğü Payı ve Köylere Hizmet Götürme Birliği Payı) tahsili amacıyla 2014 yılı için düzenlenip tebliğ edilen 03/09/2015 tarih ve 20150903665070000006 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararının dilekçede ileri sürülen nedenlerle bozulması istemine ilişkindir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5. maddesinde; idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki iptal ve tam yargı davalarını çözümleneceği belirtilmiştir. Öte yandan aynı Kanunun 6. maddesinde vergi mahkemelerinin a) Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları, b) (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları, c) Diğer kanunlarla verilen işleri çözümleneceği ifade edilmiştir.

Bu düzenlemelere göre vergi mahkemesinin görevine giren uyuşmazlıkların; genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere veya bu konularla ilgili 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına yahut diğer kanunlar ile verilen işlere ilişkin olması gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu ödeme emrinin içeriği Maden Kanunu uyarınca alınan Devlet hakkı olduğundan; vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm niteliğinde bulunmayan davanın çözümü idare mahkemesinin görevine girmektedir.

Bu durumda; Vergi Mahkemesince davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, davanın kabul edilip ödeme emrinin iptal edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Samsun Vergi Mahkemesi'nin 28/01/2016 tarih ve E:2015/1048, K:2016/84 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 20/12/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • —

- A -

- Acele Kamulaştırma / 12
Ad Verme / 144
Adil Yargılanma Hakkı / 29, 37, 379
Adliye / 162
Adliyenin Güvenliği / 162
AİHS Ek 1 No.lu Protokol / 12
AİHS Sözleşmesinin 6/1. Maddesi / 21
Alacak / 331
Amme Borçlusu / 331
Amortisman / 292
Amortisman Yöntemleri / 307
Anayasa / 379
Anayasa Mahkemesi İptal Kararının Bireysel İşlemlere Etkisi / 98
Anayasa Mahkemesi Kararı / 98
Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yürürlüğünün Ertelenmesi / 98
Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı / 231
Anayasal Düzene Karşı Suçlar / 45, 55
Atama Şartları / 208
Atanmaya Engel Suçlar / 103
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi / 379
Ay Kesirleri / 304
Aykırılıktan Etkilenen Alan / 237
Aylık Bağlanması / 373
Aylıklarını Personel Kanunlarına Göre Almayan İştirakçi / 189
Azalan Bakiyeler Usulü / 307

- B -

- Bakanlar Kurulu Kararı / 301
Bakiye Değerin Gider Yazılması / 307
Bakiye Değerin İtfa Edilmesi / 307
Bankaya Olan Kefalet Borcu / 341
Belediye / 144
Belediye Gelirleri Kanunu / 117

Belediye Kanunu / 364
Belgesiz Harcama / 292
Bilirkişi Heyeti / 241
Bilirkişi/ 155
Binanın Statik Yapısı / 237
Bir Fülden Ötürü Birden Fazla Ceza Verme Yasağı / 112
Bitişik Nizam / 138
Borcun Nevi Değiştirilmesi / 344
Borç Taahhütnamesi ve Müteselsil Kefalet Sözleşmesi / 346
Büyükşehir Belediye Başkanlığı Personeli / 62

- Ç -

Çekme Mesafesi / 138
Çevre Denetim Tutanağı / 247
Çevre Para Cezası / 247
Çevresel Etki Değerlendirmesi / 241

- D -

Damga Vergisi – İstisna / 346
Damga Vergisi / 279
Dava Açma Ehliyeti / 12
Dava Açma Süresi / 17, 349, 361, 369, 390
Dava Tarihi / 212
Davada Taraf Olmayan İdare / 84
Davanın İhbarı / 379
Defter ve Belge İbrazı / 287
Denetim ve Gözetim Sorumluluğu / 21
Dilekçenin Reddi / 373
Disiplin Cezası / 98, 112
Disiplin Cezası Teklifindeki Madde ile Verilen Cezada Belirtilen Maddenin Farklı Olması / 205
Disiplin Soruşturması / 107
Disiplin Soruşturması Raporu/ 357
Doğrudan Atanma Sonucunu Doğurmama / 91
Doğuştan Skolyoz / 271
Dönem Matrahı / 287
Düzeltilme ve Şikayet / 346

- E -

- Efor Kaybı / 177
Efor Tazminatı / 177
Ehliyet / 29, 241, 364
Ekonomik İcaplar / 295
Eksik Beyan / 292
Elektronik / 397
Emeklilik Keseneğine Esas Aylık / 189
Enflasyon Düzeltmesi ve Yeniden Değerleme / 307
Etkin Yargılama / 170
Eyleme Uygun Ceza / 202

- F -

- Faizin Başlangıç Tarihi / 212
Farklı Yargı Yolları Görev Alanı / 373
Fay Zonu / 124
Fesih İhbarı/ 183
Fesih/ 183
Fetö/PDY Aidiyeti İltisakı veya İrtibatı Belirlenerek Kapatılan İş Yerlerinde Çalışanların Sigortalıklarının Sona Erdirilmesi Hakkında Yapılacak İşlemler Hakkında Genelge / 58

- G -

- Gecekondu Kanunu / 253
Gecikme Zammı / 304
Geçmişe Dönük Mükellefiyet Tesisi / 314
Genel Hükümler / 45, 55
Gerçek Usulde Gelir Vergisi Mükellefiyet Tesisi / 338
Gerekçe / 52
Görev/ 357, 399
Görevi Başında Öldürülen Polis Memuru / 64
Götürü Gider / 292
Güvenlik/ 162

- H -

- Haciz / 326
Haciz Bildirisi / 326
Hak Arama Hürriyeti / 37
Hakim Adayı / 103
Haksız İade / 295
Harcama Yetkilisinin Sorumluluğu / 62
Hasım / 159, 292
Hazırlık İşlemi / 382
Hırsızlık / 208
Hizmet Kusuru / 170
Hukuki Denetime Elverişli Bilgi ve Belgeler / 216
Hurdaya Ayrılan Araç / 388

- İ -

- İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci Maddesi / 390
İade / 319
İade Sınırı / 301
İbraz Yazısı / 287
İcra Memuru / 253
İcrai Satış – Rızai Satış / 341
İdare Adına Terkin / 253
İdareye Başvuru / 212
İdari İşlemin Geri Alınması Halinde Tekerrür Hükümlerinin Uygulanmasına Olanak Bulunmadığı / 79
İdari İşlemin İdarece Geri Alınmasının Doğurduğu Hukuki Sonuç / 79
İdari Para Cezası / 231
İdari ve Adli Yargının Görev Alanı / 373
İdari Yaptırım Kararından Önce Uyarı Yükümlüğünün Öngörülmesi / 71
İdari Yaptırım Kararlarında Lehe Düzenleme Uygulaması / 71
İdari Yaptırım Kararlarında Zaman Bakımından Uygulama / 71
İdari Yaptırımlarda Lehe Düzenleme Uygulaması / 71
İdari Yargının Görev Alanı / 357
İflas / 295
İhale Dışı Bırakılma / 216
İhale Dokümanı / 224
İhaleye Katılım / 224

İhaleye Teklif Veren ve İhale Üzerinde Bırakılan Kişinin Şikayet ve İtirazen Şikayet Başvurusu / **66**
İhbar / **29, 241**
İhracat / **292**
İhracat İstisnası / **319**
İl Bayındırlık ve İskan Müdürlüğünün Yapı Ruhsatı Düzenleme ve İzin Verme Yetkisi Bulunmadığı / **75**
İmar Planı / **21, 124, 138**
İnceleme / **287**
İndirim Yoluyla Giderilmeyen K.D.V. / **301**
İndirimli Oran / **301**
İnkişaf Alanları / **117**
İntibak / **189, 194**
İptal Kararı / **212**
İspat / **292, 322**
İstanbul Maden ve Metaller İhracatçı Birlikleri / **60**
İsteğe Bağlı Atama / **87**
İsteklinin İhale Üzerinde Kalsa Dahi, İhaleye Yönelik Olarak Şikayet ve İtirazın Şikayet Başvurusunda Bulunabilirliği / **66**
İstinaf / **393**
İş Akdinin Feshi / **60**
İşgücü Kaybı / **177**
İşlemden Kaldırma / **354**
İşlemin Dayanacağı Olan Yasal Düzenleme / **231**
İşlemin Kesinleşmesi / **17**
İşyeri (Polikliniğin) Faaliyetinin 3 Gün Süreyle Durdurulması / **79**
İtiraz / **326**
İtirazen Şikayet Başvurusu / **216**

- J -

Jandarma / **247**

- K -

Kamu Denetçiliği Kurumu / **361**
Kamu İhale Kurulu / **216**
Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşu / **60**
Kamu Tüzel Kişisi Olmayan Kuruluş / **41**

Kamu Zararının Tahsili / 62
Kamulaştırma / 41
Kamulaştırma Kanunu / 253
Kanaat / 48
Kanalizasyon Harcamalarına Katılma Payı
Kanuni Temsilci / 385
Karardan Doğrudan Etkilenme / 379
Karayolları Trafik Yönetmeliği / 255
Katma Değer Vergisi / 287, 301
Kazanılmış Hak / 130, 196
Kazanılmış Hak Aylığı İntibakı / 189
Kazanılmış Hakların Korunacağı / 196
Kesin Karar / 393, 395
Kesin ve Yürütülebilir Nitelikte İşlem / 382
Kıdem Tazminatı / 187, 349
Kısmi Aylığın Tam Aylığa Çevrilmesi / 196
Kısmi Emekli Aylığı / 196
Kısmi Yapılaşma / 130
Kıyı / 130
Kıyı Kanunu / 251
Konu Kullanımı / 138
Konusu Belli Bir Miktar Parayı İçermeyen İşlem / 395
Kurul Kararı / 48, 231
Kurum Kazancı / 292, 295
Kurumlar Vergisi – İstisna / 341
Kurumlar Vergisi / 295

- M -

Maddi Tazminat / 212
Maden / 155
Madenlerden Alınan Devlet Hakkı / 399
Mahalli İdare Amiri / 364
Mahalli Mülki Amir / 251
Mahkemeye Erişim Hakkı / 21, 37
Mahkemeye Erişme / 29
Manevi Tazminat / 170, 357
Menfaat / 364
Mukavelename / 279

Muvafakat Vermeme İşleminin İptali / 84
Mükellef / 331
Mükellefiyet / 395
Mükellefiyet Kaydı / 388
Mükerrer Ödeme / 259
Mülkiyet Hakkı / 12, 349
Myom Ameliyatı / 268

- N -

Normal Amortisman / 307

- O -

Okul Alanı / 138
Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelerin Uygulanması / 58

- Ö -

Ödeme Emri / 326, 331
Ödeme Tarihi / 212
Öğretim Üyesi / 147
Ölüm / 377
Ön Araştırma ve Soruşturma Prosedürü / 231
Özel Esaslar / 390, 393
Özel İtiraza Tabi İşlem / 17
Özel Tüketim Vergisi / 319
Özel Usulsüzlük Cezası / 284

- P -

Parasal İşlem / 393
Pazar Payı / 295
Pişmanlık Zammı / 304

- R -

- Re'sen / 379
Re'sen Araştırma / 322
Re'sen Tarh / 287
Rekabet / 224, 295
Rezerv Yapı Alanı / 382
Ruhsat İşlemleri / 263
Ruhsatsız veya İzinsiz Yapı Nedeniyle Verilen İdari Para Cezası / 75
Ruhsatsız Yapılaşma / 21
Rütbe Terfii / 112

- S -

- Sağlık Tazminatı / 268, 271
Savunma Hakkı / 107
Sermaye Avansı / 295
Sicilinden Silinme Süresi (5 Yıl) / 198
Silah Taşıma Yetkisi / 162
Sipariş Forumları / 279
Soruşturma / 147
Soruşturma Oluru Alma Zorunluluğu / 107
Soruşturma Raporu / 357
Soruşturmaya Bağlı Atama / 87
Sözleşme / 183, 279
Sözleşmenin Feshi / 183
Suç Olmaktan Çıkarılma / 71
Suç ve Cezanın Kanuniliği / 202
Suçluların Takibi / 170
Süre / 397
Süre Şartının Söz Konusu Olmaması / 95
Süresi İçinde Fatura Almama / 284

- Ş -

- Şehitlik İşlemleri / 64
Şikayet / 147
Şikayet Başvurusu / 224, 361
Şikayet ve İtirazen Şikayet Başvurusunun Kamu İhale Kurulunca Ehliyet ve Süre Yönünden Reddi / 66

- T -

- Tadilat/Onarım Ruhsatı / 75
Tahliye / 183
Tahsil Edilemeyeceği Anlaşılan Kamu Alacağı / 385
Tahsil İmkânı Kalmayan Kamu Alacağı / 385
Takdir Komisyonu Kararı / 316
Takdire Sevk / 287
Tam Yargı/ 155, 159
Tamamlanamayan Atama İşlemi / 87
Tapu Tahsis Belgesinin Niteliği / 12
Tarafların Kişilik ve Niteliğinde Değişiklik / 354
Tasarrufun İptali / 331
Tasdik Raporu / 301
Taşınmaz Malın Boşaltılması / 253
Taşıyıcı Sistem / 237
Tazminat / 91, 162, 170, 177
Tazminat Davası / 369
Tazminat Hesabı / 177
Tebellüğden İmtina / 87
Tebliğat / 397
Tebliğ / 287
Tecil / 208
Tekerrür / 198, 205
Teklif Sayısı / 224
Teknik Alt Yapı Bedeli / 117
Temyiz / 393, 397
Terditli Dava / 373
Terör Örgütleriyle İltisak Yahut İrtibatı Bulunma / 216
Terör Örgütü Genel Hükümler / 45
Terör Örgütüne Gıda ve Tüketim Malzemesi Alımı / 55
Tescil İşlemleri / 255
Teslim ve Hizmet / 301
Ticari Faaliyet / 388
Toptan Ödeme / 373
Türk Vatandaşı Olmak / 196

- U -

Usta Öğretici / 187

Usule Yönelik Bir Değişiklik Olduğundan, Lehe Düzenleme Olarak Yorumlanamayacağı / 71

Usulsüz Yapılan Yapılar / 138

- Ü -

Ücret / 187

Ücrete Tabi İşler / 117

Üçüncü Şahıs / 331

Üniversite / 147

- V -

Varsayıma Dayalı Soyut İfadeler / 216

Vasinin Davayı Takip Etmesi / 354

Vazife Malullüğü / 373

Vazife Malullüğü Aylığı / 194

Vekalet İlişkisi / 377

Vergi Hatası / 346

Vergi İadesi / 319

Vergi Mahkemesi - İdare Mahkemesi / 399

Vergi Tekniği Raporu / 316

Vergi Usul Kanunu / 284

Vergi Usul Kanununun 10'uncu Maddesi / 385

Vergi Usul Kanununun 353'üncü Maddesi / 284

Vergiyi Doğuran Olay / 287, 322

Vesayet Altına Alınma / 354

- Y -

Yalıtım Malzemesi / 237

Yapı Ruhsatı / 21

Yapı Ruhsatı Düzenleme ve İzin Vermeye Yetkili Makam / 75

Yapı Yasaklı Alan / 124

Yapıların Yıkımı / 21

Yargı Kararının Uygulanma Zorunluluğu / 84

Yargılama Usulü / **393**
Yargılamanın Yenilenmesi / **29**
Yasal Bir Yükümlülük Karşısında İdarenin Hareketsiz Kalması / **349**
Yazılı Sınavda Başarısız Sayılmanın İptali / **91**
Yeni Hukuki Durum / **344**
Yeniden Değerleme / **307**
Yeşil Alan / **124**
Yetki / **251**
Yetki Devri / **247**
Yetkili Mercî Kararı / **52**
Yoklama Fişi – Düzenlenme Tarihi/ **338**
Yol Harcamalarına Katılma Payı / **117**
Yurtdışı Hizmet Borçlanması / **196**
Yüksek Öğrenim/ **194**
Yürürlüğe Girme / **231**

- Z -

Zarar Telafî Fonu / **295**
Zararın Kesinliği / **369**
Zorunlu İhtiyacın Karşılanmasına Yönelik Görevlendirme / **95**

399 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname / **189**
2547 Sayılı Kanunun 13/b-4 Maddesi / **95**
2547 Sayılı Kanunun 53'üncü Maddesi / **48**
2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu / **361**
2577 Sayılı Kanunun 26'ncı Maddesi / **354**
2577 Sayılı Kanunun 28'inci Maddesi / **84**
2577 Sayılı Kanunun 10'uncu Maddesi / **349**
2942 Sayılı Kanun / **41**
3086 Sayılı Yasa Geçici 2. Madde / **130**
3194 Sayılı Kanunun 23. Maddesi / **117**
3621 Sayılı Yasa / **130**
4483 Sayılı Kanunun 6'ncı Maddesi / **52**
5233 Sayılı Kanun / **259**
6111 Sayılı Kanun / **344**
6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Kanunu / **263**
6183 Sayılı Kanun / **385**

— • 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: 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	

* Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler başış karşılığı ücretsiz olarak verilmektedir.

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

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

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULUNDAN DUYURU

2018 YILINA ÖZGÜ YAYIMLANACAK 147, 148 ve 149 NO'LU DANIŞTAY DERGİLERİNİN FİYATINA İLİŞKİN AÇIKLAMA

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu'nun Kararı ile; Danıştay Dergisinin perakende satış fiyatının, 2017 yılı birim maliyeti analizinin değerlendirilmesi sonucunda, 2018 yılı perakende satış fiyatının; 30 TL. (Yirmi Türk Lirası) Abonelere yapılacak satış fiyatının ise 15 TL. (Onbeş Türk Lirası) olarak belirlenmesine ve abonelik işlemlerinin bu fiyat esas alınarak hesaplanmasına karar verilmiştir.

Dergiye ilişkin abonelik koşulları ve abone formu ektedir.
Kamuoyuna duyurulur.

DANIŞTAY DERGİSİNİN İÇERİĞİ VE YAYIMLANMA USULÜ İLE İLGİLİ BİLGİLER

1937 yılından beri düzenli olarak çıkmakta olan ve Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu'nun 25 Kasım 2002 tarih ve 1 sayılı kararı ile 2003 yılından başlayarak, kararlar için "Danıştay Kararlar Dergisi" ve makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmalar için "Danıştay Dergisi" olmak üzere iki dergi haline dönüştürülen Dergimizin, Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu'nun 13.10.2004 tarihli ve 10 nolu Kararı ile kararlar ve makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmaların bir arada yer alacağı biçimde tek dergi halinde ve "**Danıştay Dergisi**" adıyla yayımlanmasına karar verilmiş bulunmaktadır.

"**Danıştay Dergisi**", Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında olmak üzere yılda üç kez yayımlanmaya devam edecektir. Derginin yukarıda belirtilen biçim ve içeriğiyle ilk sayısı 109 numara ile 2005 yılı Mayıs ayında çıkarılmıştır.

Danıştay Dergisinde yer alacak makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmalara ilişkin yayın ilkeleri ektedir.

DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK KOŞULLARI

- Danıştay Dergisi dört ayda bir (yılıda üç sayı) olmak üzere; Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında yayımlanır.

- Danıştay Dergisi Danıştay kararları ile makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmaları içermektedir.

- Abone işlemleri, Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yürütülmektedir.

- Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı:

- 1368 sokak No: 1/5 Balgat / ANKARA

- Tel: 0(312) 253 23 69

Satın alma ve abone işleri konusunda, bizzat başvuruda bulunulabilir ya da yukarıda belirtilen araçlarla iletişim kurabilir.

- Danıştay Dergisi birim satış fiyatı 2004 Yılı için 12 TL, 2005 Yılı için 15 TL, 2006 Yılı için 15 TL, 2007 Yılı için 15 TL, 2008 Yılı için 15 TL, 2009 Yılı için 15 TL, 2010 Yılı için 15 TL, 2011 Yılı için 15 TL, 2012 Yılı için 15 TL, 2013 Yılı için 20 TL, 2014 Yılı için 20 TL, 2015 Yılı için 25 TL, 2016 Yılı için 25 TL, 2017 Yılı için 25 TL, 2018 Yılı için 30 TL'dir. İdari yargı mensupları ile öğretim elemanlarına ve üniversite öğrencilerine elden teslim koşuluyla birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanır.

- 2018 Yılı Danıştay Dergisinin abonelere yapılacak birim satış fiyatı 15 TL üzerinden hesaplanacaktır. Posta gideri ve KDV tutarı satış fiyatı içerisindedir.

- Abonelik süresi bir yıldır.

- Abonelik, Danıştay Dergisi abone bedelinin, Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının Vakıflar Bankası Danıştay Şubesi IBAN TR 35 0001 5001 5800 7289 1191 17 No.'lu hesabına yatırılması ya da elden Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının abone birimine verilmesi ve bunlara ilişkin belge (dekont, makbuz vb.) ile Danıştay Yayınları Abonelik Formunun birlikte iletilmesi (tutar belgesi + doldurulmuş form) üzerine başlar.

- İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ile üniversite öğrencilerinin abonelik istemlerinde söz konusu statülerini belirleyen onaylı belgenin abonelik formuyla birlikte iletilmesi gerekmektedir.

- Dergi normal posta yolu ile iletilir, ödemeli gönderilmez.

- Temsilcilik yoktur.

- Postadaki her türlü gecikmelerde Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının çıkış tarih damgaları göz önüne alınır.

DANIŞTAY DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

1. Danıştay Dergisi yılda üç sayı olmak üzere yayımlanan kurumsal bir dergidir.

2. Derginin yayın konusu İdare Hukuku, İdari Yargı, Anayasa Hukuku başta olmak üzere Kamu Hukuku alanı ile sınırlıdır.

3. Derginin yazım dili Türkçe'dir. Tasnif ve Yayın Kurulunun uygun gördüğü durumlarda İngilizce yazılar da yayımlanır.

4. Dergiye gönderilecek yazılar, Danıştay Dergisi Yazım Kuralları'na ve Türk Dil Kurumu Yazım Kılavuzu'na uygun olmalıdır.

5. Dergide yayımlanması istenen yazılar Word formatında, yayın@danistay.gov.tr adresine e-posta yoluyla ya da CD'ye kaydedilmiş olarak aşağıdaki adrese posta yoluyla gönderilir: Danıştay Dergisi Danıştay Başkanlığı Üniversiteler Mah. Dumlupınar Bulvarı No:149 Çankaya/ANKARA

6. Dergiye gönderilecek yazılar daha önce hiçbir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.

7. Yayımlanmak üzere gönderilen çalışmalar, Tasnif ve Yayın Yürütme Bürosu'nun ön incelemesine tabidir. Ön incelemede konu, şekil ve içerik açısından yayın ilkelerine ve yazım kurallarına uygun bulunan yazılardan, ilgili yazar tarafından hakem incelemesi talep edilenler, değerlendirilmek üzere iki ayrı hakeme gönderilir. Hakem incelemesi talep edilmeyen yazılar ön inceleme aşamasından sonra; hakem incelemesinden gelen yazılar ise hakem inceleme raporlarıyla birlikte Tasnif ve Yayın Kurulu'na sunulur.

8. Hakem değerlendirmesi sonucunda hakemlerden birinin olumlu, diğerinin olumsuz görüş bildirmesi durumunda yazı üçüncü bir hakeme gönderilir. Yazının yayımlanabilmesi için en az iki hakemin olumlu görüş bildirmesi gerekir.

9. Tasnif ve Yayın Kurulu, yazıların aynen yayımlanmasına, yazarından düzeltme talep edilmesine ya da yayımlanmamasına karar verir ve bu karar yazarlara bildirilir. Yayımlanmasına karar verilen yazılara hangi sayıda yer verileceğine de Tasnif ve Yayın Kurulu karar verir. Gönderilen yazılar yayımlansın ya da yayımlanmasın yazarına iade edilmez.

10. Yayımlanmak üzere gönderilen çeviriler için 05/12/1951 tarih ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre gerekli izin alınmış olması ve belgelendirilmesi şarttır. Çeviriler, orijinal metni ile birlikte gönderilir.

11. Yayımlanmasına karar verilen yazıların tüm hakları Danıştay Başkanlığı'na aittir.

12. Dergide yazıların yayımlanmış olması, yazara ait görüşlerin Danıştay tarafından paylaşıldığı ve desteklendiği anlamına gelmez. Yazıların tüm sorumluluğu yazarlarına aittir.

13. Dergide yayımlanan yazılardan ancak kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

14. Yazıları yayımlanan yazarlara 23 Ocak 2007 tarih ve 26412 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Ödenecek Telif ve İşlenme Ücretleri Hakkında Yönetmelik” esaslarına göre telif ücreti ödenir ve üçer adet dergi ücretsiz olarak gönderilir.

DANIŞTAY DERGİSİ YAZIM KURALLARI

1. Danıştay Dergisine gönderilecek yazılar Word formatında, A4 boyutunda, üst, alt ve her iki kenardan 2,5 cm boşluk bırakılacak ve her iki yana yaslı olacak şekilde 1,5 satır aralığıyla, Times New Roman yazı karakteri ile 12 punto olarak yazılmalı, 2.000 kelimedenden az olmamalı ve 10.000 kelimeyi geçmemelidir.

2. Yazı için hazırlanacak kapak sayfasında yazının başlığı, yazar veya yazarların adı, soyadı, unvanı, bağlı olduğu kurumun adı, kısa özgeçmiş ve iletişim bilgileri yer almalıdır.

3. Gönderilen yazılardan hakem incelemesinden geçmesi istenenlerin (çeviriler hariç) ilk sayfasına Türkçe ve İngilizce dillerinde yazılmış başlık, özet (abstract) ve anahtar kelimeler (key words) eklenmelidir. Hakem incelemesinden geçmeksizin yayınlanması istenen yazılarda ise sadece Türkçe özet ve anahtar kelimelere yer verilmelidir.

4. Özet, yazının amaç ve kapsamını en iyi şekilde ifade edecek ve 200 kelimeyi geçmeyecek şekilde 10 punto ile yazılmalıdır. Anahtar kelimeler, en çok beş adet olmalı ve 10 punto ile yazılmalıdır.

5. Yazının başlığı büyük harflerle 14 punto ve koyu olarak yazılmalıdır. Yazının giriş ve sonuç bölümleri dâhil tüm ana başlıkları büyük harflerle koyu ve 12 punto ile; alt başlıklar ise küçük harflerle koyu ve 12 punto olarak yazılmalıdır.

6. Metin içinde kullanılacak tablo ve şekillere sıra numarası ve başlık verilmelidir.

7. Atıflar metin içi veya dipnot şeklinde yapılabilir.

8. Metin içi atıflar şu şekilde yapılmalıdır:

Tek yazarlı eserler: (Akbulut, 2000: 126) veya yazarın ismi metinde geçmiş ise; Akbulut (2000: 126).....

İki yazarlı eserler: (Gözler ve Kaplan, 2015: 75-76) veya yazarın ismi metinde geçmiş ise; Gözler ve Kaplan (2007: 75-76).....

Üç ve daha çok yazar: (Büyüköztürk vd, 2009: 13) veya yazarın ismi metinde geçmiş ise; Büyüköztürk ve diğerleri (2009).....

Aynı yıl içinde birden çok eseri olan yazar: (Gözübüyük, 2007a: 56) ve (Gözübüyük, 2007b: 187)

Bir kuruma ait eser: (Danıştay, 2002)

İnternette yapılan alıntılarda alıntılama ilişkine kaynakçada erişim adresi ve tarihi belirtilmelidir.

Dipnot tarzı atıflar şu şekilde yapılmalıdır: Dipnot metinleri 10 punto, tek satır aralıklı, yazar adı ve soyadı normal, eser ismi ise italik olarak

yazılmalıdır. Atıfta bulunulan eserler Kaynakça bölümünde ilk yazarın soyadına göre alfabetik liste olarak sıralanmalıdır. İlk yazarı aynı olan eserlerde sıralamayı belirlemek için sırasıyla ikinci ve daha sonra gelen yazarların soyadları kullanılmalıdır. Tüm yazarları aynı olan eserler yılına göre eskiden yeniye doğru sıralanmalıdır. Tüm yazarları ve yılları aynı olan eserler ise yılın sonuna eklenen küçük harfler kullanılarak "1999a" ve "1999b" şeklinde birbirlerinden ayrılmalıdır. İlk yazarı ve yılı aynı olan üç ve daha fazla yazarlı eserler de aynı şekilde ayrılmalıdır. Kaynakçada tüm yazarların soyadları ve diğer adlarının ilk harfleri yer almalıdır.

9. Kaynakçada, sadece metinde atıf yapılan eserlere yer verilmelidir. Kaynaklar yazarların soyadına göre alfabetik olarak sıralanmalı ve aşağıdaki şekilde yazılmalıdır:

Kitap: Yazar veya yazarların soyadı, adı (yayın tarihi), eserin adı, çeviren varsa (çev. ad soyad), yayınlayan, yayın yeri.

AKBULUT, Örsan (2007), Küreselleşme Ulus Devlet ve Kamu Yönetimi, TODAİE Yayınları, Ankara.

WEBER, Max (2014), Hukuk Sosyolojisi, (çev. Latif Boyacı), Yarın Yayıncılık, İstanbul.

BÜYÜKÖZTÜRK Şener, ÇAKMAK Kılıç Ebru, AKGÜN Özcan Erkan, KARADENİZ Şirin, DEMİREL Funda (2009), Bilimsel Araştırma Yöntemleri, Pegem Akademi Yayınları, Ankara.

Kitaptaki Makale: Yazar veya yazarların soyadı, adı (yayın tarihi), "makalenin adı" eserin adı, derleyenin adı soyadı (der.), yayınlayan, yayın yeri.

SELÇUK, Sami (2000), "Hukukun Üstünlüğüne Yaslanan Demokrasi ve Belirleyici Sonuçları", Elli Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye'de ve Dünyada İnsan Hakları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara.

Dergi Makaleleri: Yazar veya yazarların soyadı, adı (yayın tarihi), "makalenin adı", derginin adı, cilt numarası, sayısı.

ÜNLÜÇAY, Mehmet (2004), "İdarenin Yargısal Denetimi ve Hukukun Üstünlüğü", Danıştay Dergisi, Sayı 34.

Kurum Yayınları: Kurum adı (yılı), eserin adı, yayınlayan, yayın yeri. Danıştay (2002), Dünyada İdari Yargının Bugünü, Ankara.

İnternet: Yazarın soyadı, adı, yazar yok ise internet sitenin ait olduğu kurum (yılı), "eserin adı", <internet adresi>, (erişim tarihi).

Kamu Denetçiliği Kurumu (2014), "Soma Maden Kazasından Hareketle Kömür Madenciliğinde İş Sağlığı ve Güvenliği Özel Raporu", <http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/soma%20rapor%2030122014.pdf> (Erişim Tarihi: 20.01.2015).

DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK FORMU¹**Gönderenin** Abone No : -----**Adı** : -----**Soyadı** : -----**Adresi** : -----

Unvan : -----**Kod/Şehir** : -----**Telefon** : -----**Faks** : -----

Aşağıdaki yayına abone olmak istiyorum. TL'yi Vakıflar Bankası Danıştay Şubesi'ndeki Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfına ait IBAN TR 35 0001 5001 5800 7289 1191 17 no.lu hesaba/...../..... tarihinde bağış olarak gönderdim.

Buna ilişkin belge (Banka dekontu veya makbuz fotokopisi) örneği eklidir.

İmza

2018 YILI DANIŞTAY DERGİSİ PERAKENDE SATIŞ FİYATI VE ABONELİK TÜRLERİ

1- Perakende satış fiyatı 30 TL.

2- Standart abonelik

%1 oranında KDV dahil, bir yıllık 45 TL (3 sayı x 15 TL)

3- İdari yargı mensupları için abonelik olup, bu abonelik türü 2007 yılından itibaren öğretim elemanları ve üniversite öğrencileri için de uygulanmaktadır.

%1 oranında KDV dahil, bir yıllık 22,50 TL (3 sayı x 7,50 TL)

¹ DOLDURDUKTAN SONRA, (DANIŞTAY BAŞKANLIĞI ÜNİVERSİTELER MAHALLESİ DUMLUPINAR BULVARI NO:149 ESKİŞEHİR YOLU 10. KM. ÇANKAYA / ANKARA) ADRESİNE GÖNDERİNİZ.

